

نظرية الإثبات

ف

الفقه الجنائي الإسلامي

دراسة فقهية مقارنة

تأليف

أحمد راجي بھنقی

ليسانس في القوانين ودبلوم في العلوم الجنائية
ودبلوم في الدراسات القانونية العربية
وماجستير في القانون

١٣٨١ هـ - ١٩٦٢ م



إهداء ٢٠١٦
المرحوم الدكتور/ علي حسين كزار
القاهرة

نظريّة الإِثبات

ف

الفقه الجنائي الإسلامي

دراسة فقهية مقارنة

تأليف

أحمد يحيى بھنّی

ليسانس في القوانين ودبلوم في العلوم الجنائية
ودبلوم في الدراسات القانونية العميقة
وماجستير في القانون

١٣٨١ هـ - ١٩٦٢ م



الاهداء

... الى كل من يَشْتَغ بِفكرة فيدعو اليها ويعمل
على تحقيقها . لا يقصد بها الاوجه الله ومنفعة الناس
فكل زمان ومكان . اهدى هذا الكتاب .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

بسم الله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا توفيقه ورعايته فله عظيم
الحمد وجزيل الشكر .

وبعد . فعندما بدأت فى هذه السلسلة من البحوث الفقهية والدراسات
المقارنة للفقه الجنائى الإسلامى بالفقه الغربى الوضعى أخرجت منذ سنوات
قليلة كتاب « العقوبة فى الفقه الإسلامى » ثم كتاب « الجرائم فى الفقه الإسلامى »
ثم كتاب « المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى » ثم كتاب « الحدود فى الإسلام »
فلم أكن أقدر أن هذه الدراسات ستلقى فى بلاد العروبة كل هذا الاهتمام سواء
أكان ذلك فى المغرب العربى أم فى المشرق .

وكان من أبرز مظاهر هذا الاهتمام أن أعيد طبع كتابى العقوبة والجرائم
للمرة الثانية ولم يمحض على نشرهما سوى ستين أو أكثر قليلا ، وإن دل ذلك
على شيء ، فأنما يدل على رغبة أكيدة فى التوسع فى دراسة الفقه
الإسلامى بطريقة مقارنة بالفقه الوضعى تبرز محاسنه وتثبت كفايته وسموه .
والهدف من هذه الدراسات والبحوث المقارنة هو تطوير دراسة الفقه
الإسلامى على نهج دراسة الفقه الغربى حتى نشق منه قانوناً حديثاً يصلح
للعصر الذى نعيش فيه .

حقيقة إن الشريعة نزلت على رسول الله صالحة لكل زمان ومكان ، ومن
نعم الله على العباد ورحمته بهم أن نصوص هذه الشريعة نصوص عامة ،
تمكّنهم - فى إطار كتابه الكريم وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وهدى
خلفائه الراشدين والتابعين وتابعهم من أجيال العلماء وأصحاب المذاهب
والفقهاء - أن يقتنوا فى مختلف فروع القانون ما يقوم بشئون دولهم من إدارة
ومعاملات وعقوبات على خير الوجوه وأكملها .

وإن كنا في هذه الدراسات لم نتعرض إلا للجرائم والعقوبات فلذلك لأن هذه الموضوعات في الفقه ، أقل أبوابه تطوراً مع مقتضيات الحياة — لأن المسلمين كانوا يظنون غلطين أنها تمس خصوصاً في كتاب الله وسنة رسوله لا يمكن أن يلحقها أى تبديل أو تعديل .

والحقيقة أن ما في الفقه الإسلامى عن هذه الأمور — والخلاف بين الفقهاء في المسائل والفروع — تتيح للباحث المتعمق أن يجد ما يبنى من آراء تفوق كثيراً أحدث نظريات الجريمة والعقوبة في الفقه الوضعى الحديث :

وكنّا في كل موضوع من الموضوعات التى نبحثها ونجدها تسمو على القوانين الوضعية ، نزيد يقيناً بقوة هذه الشريعة التى بحث فقهاؤها منذ أكثر من ألف سنة تختلف نظريات الجريمة والعقوبة التى لم يفتن إليها خبراء الاجتياح وعلماء القانون إلا في هذا العصر الذى نعيش فيه .

• • •

وإن أول ما نعى إليه الآن ونعمل في سبيل تحقيقه بتوفيق الله أن نقوم بترجمة هذه الكتب إلى لغة أجنبية ليسهل على القارئ الأجنبى أن يتتبع مقارنة الشريعة الإسلامية بقانونه الوضعى فيلمس ما في الشريعة من نظريات ومذاهب تفوق أحدث ما وصل إليه الفقه الوضعى الآن .

وإذا كنا ونحن مسلمون نشعر الآن بمد أن أطلعنا على هذه الكنوز التى كانت خافية علينا ، بقوة هذه الشريعة وسموها . فالتوقع أن يشعر بمثل شعورنا الأجنبى الذى يبحث عن الحقيقة إذا اطلع عليها بالكيفية المقارنة التى نعرضها عليه بها .

• • •

واليوم تقدم للقارئ بحثاً جديداً هو « نظرية الإثبات في الفقه الجنائى الإسلامى » فنضيف لجنة جديدة لهذه البحوث الإسلامية المقارنة .
وإنه وإن كانت نظرية الإثبات في الفقه المدنى في الشريعة قد تشترك

في بعض عناصرها مع فقهاء الجنائي فسنذكر ذلك بالقدر الذي يعيننا على أن
تبسط الأمر للقارئ دون أن نفيض في شرح الإثبات في المواد المدنية .

وقد جعلنا هذا الكتاب مقدمة ، وتسعة فصول : الشهادة ، والإقرار ،
والقرائن ، والخبرة ، ومعلومات القاضي ، والكتابة ، واليمين . ثم أوردنا
طريقتين من طرق الإثبات الجنائي انفردت بهما الشريعة وهما القسامة
واللعان . والله المستعان .

الإثبات

مقدمة في الفقه الوضعي :

يجب أن يسمح للقاضي بأن يصل إلى الحقيقة بكافة الطرق التي يمكن أن تؤدي إليها في نظره وأن يستنتجها من كل ما يمكن أن يدل عليها في اعتقاده وإليه المرجع في تقدير صحة الدليل وما به من قوة الدلالة .

ولا يحكم القاضي في الدعوى إلا طبقاً لاقتناعه واعتقاده .

وهذه الطريقة التي تعطى القاضي الحرية المطلقة في الإثبات تسمى بطريقة الأدلة الأدبية أو الإقناعية .

وفي بعض الأحوال يضع القانون قيوداً لحرية القاضي في تكوين اقتناعه ، فيحرم عليه الأخذ بدليل معين أو بمنعه من الحكم بأمر إلا إذا توفر لديه دليل معين ، وما لم يتوفر هذا الدليل لا يمكن للقاضي أن يعتبر الواقعة المتنازع فيها ثابتة مهما توافر من الأدلة الأخرى ، ومهما اقتنع بها القاضي ، بل لا بد من توفر الدليل الذي أوجبه القانون وهو ما يسمى بطريقة الأدلة القانونية .

والمبدأ العام أن الأدلة القانونية هي طريق الإثبات في المواد المدنية ولكنها قد تكون في بعض الأحوال إقناعية .

فالقاضي في المسائل المدنية لا يمكنه أن يكفي باقتناعه الذي يمكن أن يستعمله من شهادة الشهود أو من قرائن الأحوال مهما تكن قاطعة بل لا بد من وجود الدليل القانوني وهو الكتابة ومتى وجدت وجب اعتبارها دليلاً قاطعاً على صحة الواقعة ، ولا يرتفع هذا القيد وتعود للقاضي حريته في الإثبات إلا إذا تعلم الحصول على الكتابة .

كذلك من المسلم به أن الأدلة الإقناعية هي طريق الإثبات في المواد

الجنائية فالقاضى غير مقيد بطريق مخصوص من طرق الإثبات بل له أن يكون اعتقاده بنبوت الجريمة من جميع ظروف الدعوى . سواء كان ذلك بالكتابة أو بأى طريق آخر من طرق الإثبات كشهادة الشهود أو القرائن أو غيرها . إلا أنه فى بعض الحالات ينص القانون الجنائى على أدلة قانونية معينة تكون هى طرق الإثبات فى المواد الجنائية . فقد اشترط فى جريمة الزنا دليلاً معيناً وأعطى لبعض المحاضر قوة قانونية فى الإثبات^(١) .

فى الشريعة الإسلامية :

لا تختلف القاعدة فى الشريعة الإسلامية عن القاعدة التى يأخذ بها الفقه العربى فى الإثبات وقد لخص الفقيه العظيم ابن قيم الجوزية ذلك الرأى فى كتابه إعلام الموقعين قال : « إن الشارع لم يقف الحكم فى حفظ الحقوق البتة على شهادة ذكرين لا فى النماء ولا فى الأموال ولا فى الفروج ولا فى الخلود بل قد حد الحلفاء الراشون والصحابه رضى الله عنهم فى الزنا بالحبل وفى الخمر بالرائحة والقيء .

وكذلك إذا وجد المسروق عند السارق كان أولى بالحد من ظهور الحبل والرائحة فى الخمر وكل ما يمكن أن يقال فى ظهور المسروق أمكن أن يقال فى الحبل والرائحة بل أولى .

فإن الشبهة التى تعرض فى الحبل من الإكراه ووطء الشبهة وفى الرائحة لا يعرض مثلها فى ظهور العين المسروقة .

والحلفاء الراشون والصحابه لم يلتفتوا إلى هذه الشبهة التى هى تجويز غلط الشاهد ووجهه ، وكذبه أظهر منها بكثير . فلو عطل الحد بها لكان تعطيله بالشبهة التى تمكن فى شهادة الشاهدين أولى .

فهذا بعض الفقه والاعتبار ومصالح العباد وهو من أعظم الأدلة على جلاله

(١) انظر ص ٤٤ المبادئ الأساسية للأجرامات الجنائية لعل زكى المرابى .

فقه الصحابة وعظمته ومطابقته لمصالح العباد وحكمة الرب وشرعه ، وأن التفاوت الذى بين أقوالهم وأقوال من بعدهم كالتفاوت الذى بين القائلين .

أما السر فى الأمر بالتعدد فإنه لا يلزم فيه فى جانب التحمل وحفظ الحقوق الأمر بالتعدد فى جانب الحكم والتبوت ، فالخبر الصادق لا تأتى الشريعة برده أبداً ، وقد ذم الله فى كتابه من كذب بالحق ورد الخبر الصادق تكذيب بالحق وكذلك الدلالة الظاهرة لا ترد إلا بما هو مثلها أو أقوى منها والله لم يأمر برد خبر الفاسق بل بالثبوت والتبوت فإن ظهرت الأدلة على صدقه قبل خبره وإن ظهرت الأدلة على كذبه رد خبره وإن لم يتبين واحد من الأمرين وقف خبره .

والمقصود أن الحاكم يحكم بالحجة التى ترجح الحق إذا لم يعارضها مثلها والمطلوب منه ومن كل من يحكم بين اثنين أن يعلم ما يقع ثم يحكم فيه بما يجب فالأول ملذاه على الصلح والثانى ملذاه على العدل (١) .

ويجوز للحاكم الحكم بشهادة الرجل الواحد إذا عرف صدقه فى غير الخلود ولم يوجب الله على الحكام أن لا يحكموا إلا بشاهدين أصلاً ، وإنما أمر صاحب الحق أن يحفظ حقه بشاهدين أو شاهد وامرأتين وهذا لا يدل على أن الحاكم لا يحكم بأقل من ذلك بل قد حكم النبي صلى الله عليه وسلم بالشاهد واليمين وبالشاهد فقط . قال ابن عباس : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاهد ويمين . رواه مسلم (٢) .

كما يجوز الحكم بالإقرار بل هو الطريق الغالب للإثبات وخاصة فى بعض الخلود كالزنا — فالبيئة فيه أندر من النادر وهو أن يرى ذكر الرجل فى فرجها كالميل فى المكحلة ولم يثبت قط الزنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وعمر وعثمان وعلى بالبيئة فإنهم كلهم لم يحملوا إلا بالإقرار (٣) .

(١) انظر ص ١٠٣ ، ١٠٤ ، ١٠٥ جزء ١ إمام الموقنين .

(٢) انظر ص ٦٧ من الطرق الحكيمة لابن القيم .

(٣) انظر ص ١٦١ جزء ٤ فتح القدير .

وطرق الاثبات في المواد الجنائية في الشريعة الإسلامية كما هي في الفقه
الوضعي .

- | | | |
|-----------|-------------------|------------|
| ١- البينة | ٢- الإقرار | ٣- القرائن |
| ٤- الخبرة | ٥- معلومات القاضى | ٦- الكتابة |
| ٧- اليمين | | |

ونتكلم بعد ذلك عن طريقين انفردت بهما الشريعة الإسلامية وهما :
القسامة والامان .

البينة

البينة في كلام الله ورسوله وكلام الصحابة اسم لكل ما يبين الحق فهي
أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء حيث خصوها بالشاهدين أو الشاهد واليمين .
قال الله تعالى : « لقد أرسلنا رسلنا بالبينات » . وقال : « وما أرسلنا من
قبلك إلا رجالا نوحى إليهم فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون بالبينات
والزبر » .

وقال : « وما نضرك الذين أتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة » .
وقال : « قل إني على بينة من ربي » .
وقال : « أفئن كان على بينة من ربه » .
فلم يخصص لفظ البينة بالشاهدين بل ولا استعمال في الكتاب فهما البينة .
فاذا عرف هذا فقول النبي صلى الله عليه وسلم للمدعى : ألك بينة ؟
وقول عمر : البينة على المدعى . المراد من ذلك القول ألك ما يبين الحق
من شهود أو دلائل ؟^(١)

وعلى ذلك سنتكلم عن الشهادة ، ثم الإقرار ، ثم القرائن ، ثم الخبرة ، ثم
معلومات القاضى ، ثم الكتابة ، ثم اليمين .

(١) انظر ص ٩٠ جزء ١ لإعلام الموقعين لابن القيم .

الفصل الأول

المادة

معنى الشهادة :

الشهادة لغة هي البيان أو هي الإخبار القاطع وهي القول الصادر عن علم حصل بالملاحظة .

ولهذا قالوا إنها مشتقة من الملاحظة التي بمعنى المعاينة^(١).

وقيل هي مشتقة من معنى الحضور يقول الرجل شهدت مجلس فلان أي حضرت . قال الله تعالى « وهم على ما يفعلون بالمؤمنين شهود » ولأنه يحضر مجلس القضاء للأداء يسمى شاهداً ويسمى أدائه شهادة^(٢).

ويسمى الشاهد شاهداً لأنه بين عند الحاكم الحق من الباطل . وهو أحد معاني اسمه تعالى « الشهيد » وإلى هذا أشار بعضهم في قوله تعالى « شهد الله أنه لا إله إلا هو والملائكة وأولو العلم قائما بالقسط »^(٣).

وفي الشرع هي إخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء فتخرج شهادة الزور فليست شهادة وإطلاق الشهادة على الزور مجاز من قبيل إطلاق البيع على بيع الحق^(٤).

(١) انظر ص ٣٧٠ جزء ٢ مثلاً خسرو .

(٢) انظر ص ١١٢ جزء ١٦ المبسوط .

(٣) انظر ص ١٤٦ جزء ٤ المنقح والراجح أنها بمعنى البيان بالأدلة الكونية والقرآنية الواضحة وضوحاً يقوم مقام النقل .

(٤) انظر ص ٢ جزء ٦ فتح القدير ، وانظر ص ١٥٦ جزء ٧ حاشية البناي وانظر

ص ٢٣٩ الراسب الأصفهاني على حاشية النهاية لابن الأثير . جزء ٢ .

أو هي اخبار بحق للغير على أكثر سواء كان حق الله تعالى أو حق غيره .
ناشئاً عن يقين لا عن حساب وتخمين وإليه الإشارة بقوله صلى الله عليه وسلم
« إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فلعن » .

حكم الشهادة :

وحكم الشهادة وجوب الحكم على القاضى بموجبها بعد الزكية . والقياس
يأبى كونها حجة ملزمة لأنه خبر محتمل للصدق والكلب ولكنه ترك
بالتصوص والإجماع .

ولا يجوز للقاضى تأخير الحكم بموجبها بعد وجود شروطها إلا فى ثلاث
أمور ، رجاء الصلح بين الأقارب واستمهال المدعى ، وإذا كان عند
القاضى ريبة .

والأصل فى الشهادة مرجعه إلى :

١ - الكتاب ٢ - السنة ٣ - الإجماع

أولاً : الكتاب :

« واستشهدوا شهيدين من رجالكم
« وأشهدوا ذوى عدل منكم
« وأشهدوا إذا تبايعتم
البقرة »
البقرة »
البقرة »

ثانياً : السنة :

روى وائل بن حجر قال :

جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال الحضرمى : يا رسول الله إن هذا غلبنى على أرض لى فقال الكندى هى
أرضى وفى يدي فليس له فيها حق . فقال النبي صلى الله عليه وسلم للحضرمى :
ألك بيعة ؟ قال : لا . قال : فلك يمينه . قال : يا رسول الله الرجل فاجر
لا يبالى على ما حلف عليه وليس يتورع من شيء . قال : ليس لك منه إلا

ذلك . قال : فانطلق الرجل ليحلف له . فقال رسول الله لا أدبر : « لأن
حلف على ماله ليأكله ظلماً ليلقين الله تعالى وهو عنه معرض » .

قال الترمذى هنا حديث حسن صحيح .

وروى محمد بن عبدالله العزوى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : البيعة على المدعى واليمين على المدعى عليه .
ثالثاً : الاجماع :

من موجز رسالة لعمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري قال :

« . . . البيعة على من ادعى واليمين على من أنكر والصلح جائز بين
المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً . واجعل لمن ادعى حقاً غالباً
أو بيعة أمدأ ينتهي إليه ، فإن أحضر بيته أدخلت له محقه وإلا استحللت عليه
القضية ، فان ذلك أنفى للشك وأجلى للعلمي وأبلغ في العذر ولا يمنعك قضاء
قضيته اليوم فراجعت فيه عقاك ، وهديت لرشكك أن ترجع إلى الحق ، فان
الحق قديم ، ومراجعة الحق خير من التماذى في الباطل ، والمسلمون عدول
بعضهم على بعض إلا مجلوداً في حد ، أو مجرباً عليه شهادة زور ، أو ظنيناً
في ولاء أو نسب ، فان الله قد تولى منكم السرائر ، ودرأ الخلود بالبينات
والإيمان . . . (١) » .

وقال شريح : القضاء جنز فنه عنك بعودين يعنى الشاهدين وإنما
الخصم داء والشهود شفاء فأفرغ الشفاء على الداء (٢) .

الفرق بين الشهادة والرواية :

الشهادة اخبار ناشئة عن علم لا عن ظن أو شك وهو معنى قول البعض .
الشهادة إخبار بما حصل فيه الترافع وقصد به القضاء وبث الحكم . والرواية .

(١) انظر نص الرسالة في جبهة رسائل العرب ص ٢٥٢-٢٥٣ جزء ١ .

(٢) انظر ص ٤ جزء ١٢ الملقى .

هى لإنخيار بما لم يحصل فيه الترافع ولم يقصد به فصل القضاء وبت الحكم بل قصد به مجرد عزوه لقائله بحيث لو رجع عنه الراوى^(١).

وجوب الشهادة :

القاعدة العامة أن الشهادة لا يجوز كتمانها فهى مأمور بها . قال الله تعالى : « كونوا قوامين لله شهادة بالحق » .

وقوله تعالى : « ولا يأبى الشهداء إذا ما دعوا » .

وقال ابن عباس : كتمان الشهادة من الكبائر لأن الله تعالى يقول : ومن يكتنها فإنه آثم قلبه وهى فرض على الكفاية فإن قام بها من فيه كفاية سقط الفرض عن الباقيين لأن المقصود بها حفظ الحقوق وذلك يحصل ببعضهم . ويجب بطلب المدعى فى حق العبد . وإنما اعتبر طلبه لأنها حقه فيشترط طلبه كما فى سائر الحقوق^(٢).

وبأثم الشخص إذا علم أن القاضى يقبل شهادته وتعين عليه الأداء وإن علم أن القاضى لا يقبل شهادته وكانوا جماعة فأدى غيره ممن يقبل الشهادة فقبلت فلا يأثم .

(١) انظر ص ١٥٦ جزء ٧ الزرقانى . قال القرافى : « أقمت ثمان سنين أطلب . الفرق بين الشهادة والرواية وسأل الفضلاء ولم أزل كذلك فى شدة قلق حتى طالمت شرح البرهان المازرى فوجدته حقيق المسئلة وفرق بين الأمرين فقال هما خبران غير أن الخبر عنه إن كان عاماً لا يختص بمعين فهو الرواية كقوله صلى الله عليه وسلم إنما الأعمال بالنيات أو الشفعة فيما لا ينقسم لا يختص بشخص معين بل هو علم فى كل المخلوق والأعصار والأصهار بخلاف قول العدل عند الحاكم لهذا عند هذا دينار » ، التزام لمعين لا يتبدل لغيره فهذا هو الشهادة والأول هو الرواية . وقال البعض أن الخبر إما أن يقصد به فصل قضاء أو إبرام حكم وإما ألا يقصد به ذلك فإن قصد به ذلك فهو الشهادة . وإن لم يقصد به ذلك فإما أن يقصد به تعريف دليل حكم شرعى أو لا . فإن قصد به ذلك فهو الرواية وإلا فهو سائر أنواع الخبر .

(٢) انظر ص ٢ جزء ٦ فتح القادر (وسيب وجوبها طلب فى الحق أو خوف فوت حقه فإن من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه أن يشهد بلا طلب)

وإن أدى غيره ولم يقبل القاضى شهادته بأثم من لم يؤد إذا كان ممن يقبل شهادته لأن امتناعه يؤدى إلى تضييع الحق .

وفى حق الله تعالى فأنها تجب فيه بلا طلب كعتق الأمة وطلاق المرأة فإن فيها تعزيم الفرج وترك الشهادة فيها رضى بالنفس^(١) .

وقد قال ابن حجر الميشتى الشافعى :

أما من لم يجمع على فسقه كشارب النبيذ فيلزمه الأداء سواء كان القاضى يرى التضييق ورد الشهادة به أم لا ، فقد يتغير اجتهاده ويرى قبولها يعد ذلك^(٢) .

تلك هى القاعدة العامة - أما فى الحدود - فالشاهد فيها غير بين السر والإظهار فهو غير بين أن يشهد حصة لله فيقام على الجانى الحد وبين أن يتوفى عن هتك سر الجانى حصة لله .

والسر على الجانى أفضل نقلا وعقلا وذلك للأدلة الآتية :

١ - قوله صلى الله عليه وسلم الذى شهد عنده وهو رجل يقال له هزال الأسلى : لو سترته بثوبك - وفى رواية بردالك - لكان خيرا لك .

٢ - قوله صلى الله عليه وسلم : من ستر على مسلم سر الله عليه فى الدنيا والآخرة .

٣ - ما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضى الله عنهم من تلقين اللعنة بقول الرسول « لعلك لمستها أو قبلتها »^(٣) .

والحكمة التى دعت المشرع إلى دعوة الناس إلى الشهادة هى أن السر والكميان إنما يحرم لخوف فوات حق المحتاج إلى الأموال والله غنى عن الناس أما فى الحدود فليس ثمة خوف فوات الحق فبقى صيانة عرض أخيه المسلم ولا شك فى فضل ذلك . بدليل أن الشاهد مطالب فى حد السرقة

(١) انظر ص ٣٧١ جزء ٢ مثلا خسرو .

(٢) انظر ص ٣٤٩ جزء ٤ فتاوى ابن حجر .

(٣) انظر ص ٢ جزء ٦ فتح القدير .

يقول الأخذ لا السرقة لأن فيها إحياء حق المسروق منه فيقول أخذ ولا يقول سرق محافظة على السر .

فالشاهد بين أمرين لا يجتمعان القطع والضمان وأحدهما حق الله تعالى وهو القطع والآخر حق العبد وهو الضمان . والسر الكلى لإبطال لها وفيه تضييع حق العبد فلا يجوز ، والإقدام على إظهار السرقة ترجيح حق الله الغنى على حق العبد المحتاج وهو لا يجوز فتعين الشهادة على المال دون السرقة^(١).

ولا ينبغي للقاضي أن يقن الشهود ما تم به شهادتهم في الحدود لأنه مأمور بالاحتياط للرء الحد لا لأقامته وفي هذا احتيال لأقامة الحد فلا ينبغي للقاضي أن يشتغل به^(٢).

بل يستحسن للإمام أو القاضي أن يقول للطالب قبل إقامة البيعة ، اترك هذا وانصرف لأن الحد لم يثبت عنده بعد وهذا من الاحتياط منه للرء الحد وهكذا في السرقة يستحب له أن يقول للمسروق منه اترك دعوى السرقة قبل أن تثبت السرقة بالبيعة^(٣).

هذا إذا رد السارق المتاع فإن أبي ذلك وخاف صاحب المتاع أن يذهب متاعه ومع الشهود أن يشهدوا أنه متاع هذا أخذه هذا من غير أن يذكر السرقة لأنهما ندبا إلى السر عليه ونهيا عن كتمان الشهادة التي تتضمن إبطال حق المسلم فالطريق الذي يعتدل فيه النظر من الجانبين هنا وهو أن يشهدا بلفظ الأخذ دون السرقة ليكون الأخذ مجبراً على رد العين حال قيامها وعلى رد القيمة عند هلاكها فيتوصل صاحب المتاع إلى حقه ولا ينهك سر الأخذ وهما صادقان في هذه الشهادة^(٤).

(١) انظر ص ٣ جزء ٦ فتح القدير « شرح العناية على الحماية » .

(٢) انظر ص ١٠٢ جزء ٩ للمبسوط .

(٣) انظر ص ١١١ جزء ٩ للمرجع السابق ، انظر ص ١١٩ الجرائم في الفقه الإسلامي المؤلف (حادث النيرة بن شبه وما قبله عمر فيه) .

(٤) انظر ص ١٤٦ جزء ٩ للمرجع السابق .

جاء في فتح القدير :

« أخرج البخاري عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم : من نفس عن مسلم كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب الآخرة ومن ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة . والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه » .

وأخرج أبو داود والنسائي عن عقبه بن عامر عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من رأى عورة فسترها كان كمن أحيا موودة » . وإذا كان السر منسوباً إليه ينبغي أن تكون الشهادة به خلاف الأولى التي مرجعها إلى كراهة التنزيه لأنها في رتبة التنب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك .

وهذا يجب أن يكون بالنسبة إلى من لم يعتد الزنا ولم يهتك به ، أما إذا وصل الحال إلى إشاعته وتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة به أولى من تركها لأن المطلوب الشارع لإخلاء الأرض من المعاصي والقواحش وذلك يتحقق بالتوبة من القاعلين والزجر لم يظفر الشره في الزنا مثلاً والشرب وعدم المبالاة به وإشاعته فإخلاء الأرض المطلوب حيثئذ بالتوبة احتمال يقابله ظهور علمها فن اتصف بذلك فيجب تحقيق السبب الآخر للإخلاء وهو الخلود بخلاف من زنا مرة أو مراراً مستتراً متخوفاً متنعماً عليه فإنه محل استحباب ستر الشاهد^(١) .

أما إذا كان هناك ضرر على الشاهد في تحمل الشهادة أو أداؤها أو كان ممن لا تقبل شهادته أو يحتاج إلى التبذل في الزكية ونحوها لم يلزمه لقوله تعالى : « ولا يضار كاتب ولا شهيد » . وقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » ولأنه لا يلزمه أن يضر بنفسه لنفع غيره . وإذا كان ممن لا تقبل شهادته لم يجب عليه لأن مقصود الشهادة لا يحصل منه وهل يأثم بالامتناع إذا وجد غيره ممن يقوم مقامه ؟ فيه وجهان^(٢) .

(١) انظر ص ١١٤ جزء فتح القدير .

(٢) انظر ص ٤ جزء ١٢ المتن .

هل نوجب اليمين للشاهد ؟

لو ادعى رجل على آخر شهادة فأنكرها فهل يحلف وتصح الدعوى بذلك ؟

قال البعض : إن ذلك جائز ، لأن الشهادة سبب موجب للحق فإذا ادعى على رجل أنه شاهد له بحق وسأله يمينه كان له ذلك وإذا نكل عن اليمين لزمه ما ادعى بشهادته^(١).

المبحث الأول

شروط الشاهد

لشهادة جانبان جانب يسمى التحميل وهو القدرة على الحفظ والضيبط والجانب الآخر يسمى الأداء وهو القدرة على التعبير الشرعى الصحيح :

والشروط المطلوبة في الشاهد نوعان :

١ - شروط في تحمله الشهادة .

٢ - شروط في أدائه للشهادة .

أول - شروط التحمل :

١ - أن يكون الشاهد عاقلاً وقت التحمل فلا يصح التحمل من المجنون والصبي الذى لا يعقل لأن تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة وضبطها ولا يحدث ذلك إلا بآلة الفهم والضيبط وهى العقل . والمقصود بالضيبط حسن السماع والفهم والحفظ إلى وقت الأداء .

٢ - أن يكون مبصراً عند بعض الفقهاء . وعند الشافعى البصر ليس بشرط لصحة التحمل ولا لصحة الأداء لأن الحاجة إلى البصر عند التحمل

(١) انظر ص ١٢٩ الطرق الحكمية .

لحصول العلم بالمشهود به وذلك يحصل بالسماع وللأعشى سماع صحيح فيصح تحمله للشهادة ويقدر على الأداء بعد التحمل .

أما البلوغ والحرية والإسلام والعدالة والذكورة فليست من شرائط التحمل بل من شرائط الأداء حتى لو كان وقت التحمل صبيّاً عاقلاً أو عبداً أو كافراً أو فاسقاً ثم بلغ الصبي وعق العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضى تقبل شهادتهم .

ثانياً — شروط الأداء :

شروط عامة وشروط خاصة :

الشروط العامة :

١ - العقل :

لأن من لا يعقل لا يعرف الشهادة فكيف يقدر على أدائها . فإذا كان الرجل بمن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال إفاقته تقبل شهادته وقدره خمس الأثمة الحلوانى بيومين وقال إذا كان جنونه يومين أو أقل من ذلك ثم يفيق كذلك فشهد في حال إفاقته تقبل شهادته .

٢ - البلوغ :

لا تقبل شهادة الصبي العاقل لأنه لا يقدر على الأداء إلا بالتحفظ والتحفظ بالتذكر والتذكر بالتفكير وهو لا يوجد من الصبي عادة .

وقد روى هنا عن ابن عباس ؛ عطاء ومكحول وابن أبى ليلى والأوزاعى والثورى والشافعى وإسحق وأبو حنيفة وأصحابه .

وعن أحمد بن حنبل رواية أخرى أن شهادة عقلاء الصبيان تقبل في

(١) انظر ص ٤٥٠ جزء ٣ الفتاوى المختارة .

وانظر ص ١٤٦ للسوق على الشرح الكبير .

الجراح إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحالة التي تجارحوا عليها وهو قول مالك .

وذلك لأن الظاهر صدقهم وضبطهم فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم لأنه يحتمل أن يلقنوا . قال ابن الزبير : إن أخطوا عند حدوث ذلك فبالحرى أن يعقلوا ويعفظوا .

وعن الزهري أن شهادتهم جائزة ويستحلف أولياء المشجوع وذكره عن مروان . وروى عن أحمد رواية ثالثة وهي أن شهادته تقبل إذا كان ابن عشر . قال : ابن حامد فعلى هذه الرواية تقبل شهادتهم في غير الحدود والقصاص كالعبد .

وروى عن علي رضي الله عنه أن شهادة بعضهم تقبل على بعض وروى ذلك عن شريح والحسن والنخعي .

وروى الإمام أحمد بإسناده عن مسروق قال : كنا عند علي فجهده خمسة غلمة فقالوا إنا كنا ستة غلمة تتناطس ففرق منا غلام فشهد الثلاثة على الاثنين أنهما غرقاه ، وشهد الإثنين على الثلاثة أنهم غرقوه فجعل على الاثنين $\frac{1}{3}$ الدية وجعل على الثلاثة $\frac{2}{3}$.

واللهب أن شهادتهم لا تقبل في شيء لقوله تعالى :

« واستشهدوا شهيدين من رجالكم » .

وقال : وأشهدوا ذوي علم منكم . وقال : « ممن ترضون من الشهداء » والصبي ممن لا يرضى (١) .

(١) انظر من ٢٧ جزء ١٢ المفق وأنظر من ١٥٢ الطرق المحكمة لابن قيم الجوزية ومن ٣٢٤ جزء ٢ الملهب وأنظر من ٢٨٦ الحل الشيعي : « واختلفت عبارة الأصحاب في قبول شهادتهم في الجنائيات وعصلها القبول في الجراح مع بلوغ العشر ما لم يختلفوا ، ويؤخذ بأول قولهم » .

٣- الحرية :

فلا تقبل شهادة العبد لقوله تعالى : « ضرب الله مثلا عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء » - فلا يقدر العبد على الشهادة^(١).

٤- العتلة :

يلزم في الشاهد أن يكون عدلاً وهو أن تكون حسنة أكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الإصرار على الصفات لأن الصغيرة تكون كبيرة بالإصرار على ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : لا صغيرة مع الإصرار ولا كبيرة مع الاستغفار .

والأصل في العتلة قوله تعالى : « وأشهدوا ذوى عدل منكم » . وقال تعالى : « ممن ترضون من الشهداء » .

وقال البعض : من لم يطمئن عليه في بطن ولا فرج فهو عدل لأن أكثر أنواع الفساد يرجع إلى هاتين العضوين .

وقال بعضهم من لم يعرف عليه جريمة في دينه فهو عدل .

وقال البعض من غلبت حسنة سيئاته فهو عدل .

والخبير يحتمل الصديق والكلب والحجة هي الخبر الصديق وبالعادلة تترجح جهة الصديق إذ من ارتكب غير الكلب من المحظورات يرتكب الكلب أيضاً ، والعادلة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط أهلية الشهادة . فالفاستق أهل للولاية والقضاء والسلطة والإمامة والشهادة عند الحنفية على تفصيل سنذكره في موضعه^(٢).

والعتلة هي الاستقامة وليس لهذه الاستقامة حد يوقف على معرفته لأن

(١) انظر ص ٣٧٠ جزء ٢ مثلاً غيرو ، وانظر ص ٢ جزء ٦ فتح القدير .

(٢) انظر ص ٣٧٢ جزء ٢ مثلاً غيرو ، وانظر ص ١٧٠ جزء ٦ المبسوط .

« انظر ما سنذكره على الفاستق في مبحث المنع من الشهادة » .

أحوال الناس تتفاوت فيها فجعل الفصيل في ذلك ما لا يلحق الحرج في الوقوف عليه .

ولكن ما هو المعيار التقريبي للعدالة ؟

إذا أقام المدعى الشهود فقد يظن فيهم الخصم أو لا يظن .

فإن ظن فيهم الخصم يسأل عنهم القاضي بالاتفاق لأن ظاهر حال الشهود أنهم لا يكذبون فيحتاج القاضي إلى ترجيح ذلك .

وإن لم يظن فيهم الخصم : قال أبو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في الشاهد ولا يسأل عنهم لقوله صلى الله عليه وسلم : المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً في قلف .

وقد روى مثل ذلك عن عمر بن الخطاب .

وذلك لأن الظاهر هو الاتزان عما هو محرم إلا في الحدود والقصاص . فإن القاضي يسأل عن الشهود لأنه يحتاج لإسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها عن الشهود لأن الشبهة دائرة للحد فيسأل القاضي عنهم حتى أن يطلع على ما يسقط به الحد^(١) . سواء ظن الخصم أو لم يظن .

وإن كان القاضي يعرف شهود الحدود والقصاص أنهم أحرار مسلمون غير أنه لا يعرف عدالتهم — ولا يظن فيهم السارق حبسه القاضي حتى يسأل عنهم ، هل هم عدول أم لا ، لأنه صار متبهماً بارتكاب الكبيرة فيحسب ولا توقع عليه عقوبة قبل السؤال عن الشهود صيانة لقضائه .

وإن كان القاضي يعلم عدالة الشهود فلا يجب عليه السؤال عن عدالتهم لأن علمه يغني عن ذلك وهو أقوى من الحاصل له من تعديل المزيكي ولولا ما ثبت من إهدار الشرع علمه بالزنا في إقامة الحد بالسمع لكان يحسم

(١) انظر ص ١٢ جزء ٦ فتح القدير ، وانظر ص ٣٧٢ جزء ٢ مثلاً خسرو (إذا ظن الخصم يسأل عنه القاضي في السر ويذكر في العلانية إلا في حد وقود فإنه يسأل في السر ويذكر في العلانية فيما بالاجماع ظن الخصم أو لا لأنه يحتاج لإسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها)

علمه - ولم يثبت في تعديل الشهود لإهدار علمه بعدالهم فوجب اعتباره^(١) .
والشرط هو العدالة الظاهرة عند أبي حنيفة ، وأما الحقيقة وهي الثابتة .
بالسؤال عن حال الشهود بالتعديل والزكية فليست بشرط .
وعند أبي يوسف ومحمد أنها شرط^(٢) .

ولا خلاف أنه إذا طعن الخصم في الشاهد أنه لا يكتفى بظاهر العدالة .
بل يسأل القاضي عن حال الشهود ، وكلما لا خلاف في أنه يسأل عن
حالهم في الحدود والقصاص ولا يكتفى بالعدالة الظاهرة سواء طعن الخصم
فيهم أو لم يطعن .

أما فيما سوى الحدود والقصاص من عقوبات أو أموال فقد اختلف
الفقهاء إذا لم يطعن الخصم .

١ - فقال أبو حنيفة لا يسأل عن الشهود اكتفاء بظاهر العدالة .

٢ - وقال الصحاح يسأل عنهم .

٣ - وقال البعض هذا الخلاف خلاف زمان لا خلاف حقيقة لأنه
زمان أبي حنيفة كان يكثر فيه أهل الخير والصلاح لأنه كان زمن التابعين ..
وقد شهد لم الرسول ثم تغير الزمان وظهر الفساد في وقت الصحاحين
فأصبح السؤال عن الشهود ضروريا^(٣) .

فاذا كان القاضي لا يعرف عدالة الشهود كما قلنا فإنه يحبس المتهم
حتى يسأل عن الشهود لأنه لو خطئ سبيله هرب فلا يظفر به بعد ذلك ولا
وجه لأخذ الكفيل منه .

ويجب أن نعلم أن الحبس هنا إجراء وقائي ولا يكون إلا بالنسبة للمتهم
في حد من الحدود أما المتهم فيما يستوجب التمييز فقط أو في قضايا المال
والديون فلا يحبس قبل ظهور عدالة الشهود ويعمل ذلك صاحب الميسوط
فيقول :

(١) انظر ص ١١٦ جزء ٤ فتح القدير .

(٢) انظر ص ٢٧٠ جزء ٦ بدائع الصنائع .

(٣) انظر ص ٤٥٠ جزء ٣ الفتاوى المحتوية .

« لأن الحبس في هذه الأمور أقصى العقوبة فانه بعد ما يثبت الحق لا يعاقب إلا بالحبس فلا يجوز أن يفعله قبل ثبوت الحق بخلاف الحدود »
فإذا ظهرت عدالة الشهود ينظر القاضى بعد ذلك في أمر المتهم وفقاً لما يستفاد من شهادة هؤلاء الشهود المدلول^(١).

وجاء في فتح القدير :

« وإن كان القاضى يعرف الشهود بالعدالة قطع السارق وإن لم يكن يعرف حالم حبس المشهود عليه حتى يعطلوا لأنه صار منهما بالسرقة ،
والتوثيق بالتكفيل بمنع لأنه لا كفالة في الحدود »^(٢) .
وقيل العدل هو الذى تعتدل أحواله في دينه وأفعاله .
قال بعض الحنابلة : يكون ذلك في الدين والمروءة والأحكام .

الدرر :

فلا يرتكب كبيرة ولا يداوم على صغيرة فإن الله تعالى أمر ألا تقبل شهادة الكاذب فيقاس عليه كل مرتكب كبيرة ولا يخرج من العدالة فعل الصغيرة لقوله تعالى « الذين يجتنبون كبائر الأثم والفواحش إلا اللمم »
واللمم صغار الذنوب وذلك لأنه لا يخلو منها إنسان إلا من عصمه الله تعالى من الأثياع والرسل والصالحين .

جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :

« إن تغفر اللههم تغفر جماعاً وأى عبد لك لا ألام ؟ »

أى لم يلم وقيل اللمم أن يلم بالذنوب ثم لا يعود إليه . والكبائر كل معصية فيها حد وقد وضحتها الرسول صلى الله عليه وسلم في حديثه :

المروءة :

قيل هى اجتناب الأمور الدنيئة المزرية التى تمحط من قدر صاحبها وذلك نوعان :

(١) انظر ص ٢٨ جزء ٩٠ المبسوط .

(٢) انظر ص ٢٢٥ جزء ٤٠ فتح القدير .

- ١ — من الأفعال كالأكل علانية والناس ينظرون له أو يكشف ما جرت العادة بتغطيته من بدنه أو يخاطب امرأته بالخطاب الفاحش .
- ٢ — من الصناعات الدنيئة كالكساح والكناس إلا إذا كانوا ينظفون أنفسهم أولاً بأول .

وأما سائر الصناعات فلا ترد الشهادة بصناعاتهم إلا من كان منهم يخلف كاذباً أو يمد ويخلف. وغلب هذا عليه ؛ فلا شهادة له . ومن كانت صناعته محرمة أو من كانت صناعته يكثر فيها الربا ، ولم يتوق ذلك ردت شهادته .

الكبيرة :

وعن أبي يوسف أن العدل في الشهادة أن يكون مجتنباً الكبائر ولا يكون مصراً على الصغائر ويكون صلاحه أكثر من فسادِه وصوابه أكثر من خطئه .

وعن شمس الأئمة الحلواني أنه قال : الكبيرة ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين وكذلك ما فيه نبذ المروءة والكرم والإعانة على المعاصي والفجور .

• • •

وتفصيل ما تقدم أن الفقهاء اختلفوا في الكبيرة :

- ١ — قال البعض إن ما فيه حد في كتاب الله فهو كبيرة وما لا حد فيه فهو صغيرة وهذا ليس بسديد فإن شرب الخمر وأكل الربا كبيرتان ولا حد فيهما في كتاب الله تعالى .
- وقال البعض ما جاء مقروناً بوجيد فهو كبيرة نحو قتل النفس المحرمة وقذف المحصنات والزنا والربا وأكل مال اليتيم والفرار من الزحف .
- روى عن الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ما تقولون في الزنا والسرقة وشرب الخمر^(١) . قالوا : الله ورسوله أعلم . قال عليه

(١) ذلك قبل أن ينزل فيه شيء .

الصلوة والسلام : « من فواحش وفهن عقوبة » ثم قال عليه الصلاة والسلام :
« ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ، فقالوا بلى يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام :
الإشراك بالله وعقوق الوالدين وكان عليه الصلاة والسلام متكئاً فجلس ثم
قال : ألا وقول الزور ، ، ألا وقول الزور - ألا وقول الزور .

وقال البعض إن الكبيرة هي ما يثبت حرمة بدليل مقطوع به .

٢- وقال المتكلمون : إن الكبيرة والصغيرة إسمان إضافيان لا يعرفان
بأنهما وإنما يعرفان بالإضافة فكل ذنب إذا نسبته إلى ما دونه فهو كبيرة
وإذا نسبته إلى ما فوقه فهو صغيرة^(١) .

وقد نقل الإمام البيضاوي في مناجاه عن الإمام الباقر أن من لا
تعرف عدائته لا تقبل روايته لأن الفسق مانع فلا بد من تحقق عدمه كالصبا
والكفر . والعدالة تعرف بالزكية .

وقال مالك والشافعي : لا يكفي القاضي بظاهر العدالة حتى يعرف
عدائهم الباطنة سواء كانت شهادتهم في حد أو غيره .

وقال الامام المقدسي في الإشارات : لا ينفذ الحكم بالشهادة حتى
يتبين له عدالة الشهود في الظاهر والباطن^(٢) .

وقال ابن حجر : لا بد من عدالة الشهود عند الحاكم ظاهراً وباطناً
سواء كانت العدول في تلك الناحية قليلين أو كثيرين .

الغريب :

لو أن غريباً نزل بين قوم وحدث ما يستوجب أن يشهد هذا الغريب
عند القاضي فسأل القاضي المبلط عن حاله - وكان ظاهر حاله الصلاح -
ولم يظهر منه ما يسقط عدالته هل يسع المزيّن أن يملأه ؟
كان أبو يوسف يقول إن مكث بينهم ستة أشهر ولم يعرفوا منه إلا

(١) انظر ص ٢٦٩ جزء ٦ بدائع الصنائع .

(٢) انظر ص ٣٤٧ جزء ٤ فتاوى ابن حجر .

الصالح وسعهم أن يعملوه وإن كان دون ذلك فليس لهم أن يعملوه . ثم رجع عن هذا الرأي وقال إذا مكث بينهم سنة ولم يعرفوا منه إلا الصلاح جاز لهم أن يعملوه وإلا فلا^(١).

وروى عن محمد أنه على قدر ما يقع في قلب المزكى من صلاحه . ولا يوقت فيه :

وروى عن إبراهيم أنه قال : من وقّت في الزكية فهو مخطئ وهنا على ما يقع في القلب . ربما يعرف الرجل في شهرين ولا يعرف الآخر في سنة :

«الصبي البالغ :

لو أن صبياً بلغ وشهد بشهادة فحكمه حكم الغريب الذي أسلفنا فيه القول .

وقال البعض : الصبي إذا راقى الحلم ولم يزل رشيداً حتى يبلغ فشهادته مقبولة ويسع المعدل أن يعدله وإن لم يعرف منه رشد إلى أن يبلغ فإن المعدل يجب عليه أن يتأنى مدة حتى يظهر صلاحه ويقع في القلب أنه عدل^(٢). وذلك لأن الشهادة كالرواية تعتبر فيها العتلة وغيرها من الشروط المعتبرة في الشهادة .

وكان الصبيان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم يروون عنه بعد أن كبروا كالحسن والحسين وابن عباس^(٣).

«القائب :

لو أن رجلاً عدلاً مشهوداً له بذلك غاب ثم حضر وشهد وسئل المعدل عنه ، فإن كانت الغيبة قريبة كان للمعدل أن يعدله وإن كانت الغيبة متقطعة قدرها الفقهاء بمدة ستة أشهر .

(١) انظر ص ٢٨٦ الحل الشبي : وفي اعتبار القرية تردد .

(٢) انظر ص ٣٧٥ جزء ٣ الفتاوى المنتوية .

(٣) انظر ص ٨٤ جزء ١٢ المنى .

فان كان رجلا مشهوراً بالرضا والعدالة فن رأى أبى حنيفة وابن أبى ليلى له أن يعدله وإن لم يكن مشهوراً بذلك فالمعدل لا يعدله^(١).

• • •

وإذا عدل الشهود عند القاضى وعرفهم القاضى بالعدالة فشهدوا عنده مرة أخرى فان كان بين التعديلين وبين الشهادة الثانية مدة قريبة قضى القاضى بشهادتهم من غير سؤال وإن طال الزمان وتقدم العهد سأل القاضى عنهم .

وقال البعض القريب يقدر ستة أشهر فما دون ، وقال البعض ما دون السنة قريب والصحيح أنه مفوض إلى رأى القاضى .

ومن شهد بشهادة كان قد شهد بها وهو غير عدل وردت عليه لم تقبل منه فى حال عدالته . فاذا شهد عند القاضى فاسق فردت شهادته لنفسه ثم تاب وأصلح وأعاد تلك الشهادة لم يقبلها القاضى وبهذا قال الشافعى وأصحاب الرأى .

وقال أبو ثور والمزنى ودأود تقبل . قال ابن المنذر والنظر يدل على هلكة لأنها شهادة عدل فتقبل^(٢).

وإن كان الشاهد لم يشهد بالشهادة عند القاضى حتى صار عدلاً ثم شهد بها تقبل منه وذلك لأن التحمل لا تعتبر فيه العدالة ولا البلوغ ولا الإسلام لأنه لا تهمة فى ذلك وإنما يعتبر ذلك فى الأداء . فاذا رأى الفاسق شيئاً أو سمعه ثم عدل وشهد به قبلت شهادته^(٣).

ولو شهد شاهد وهو عدل ولم يحكم بشهادته حتى حدث منه ما لا يجوز شهادته معه لم يحكم بها .

وذلك أن الشاهدين إذا شهدا عند الحاكم أو القاضى وهما ممن تقبل

(١) انظر ص ٣٧٥ جزء ٣ الفتاوى المحتبة .

(٢) انظر ص ٨٢ جزء ١٢ للنفى .

(٣) انظر ص ٨٤ جزء ١٢ للنفى .

شهادتهم ولم يحكم بها حتى فسقاً لم يحكم بشهادتهما وبهذا قال أبو يوسف .
والشافعي .

وقال أبو ثور والزنزي يحكم بها لأن بقاء أهلية الشهادة ليس شرطاً في الحكم بل دليل ما لو ماتا ولأن فسقهما تجدد بعد أداء الشهادة فأشبه ما لو تجدد بعد الحكم ووجه ذلك من طريقين .

١ - أن عدالة الشاهد شرط للحكم فيعتبر دوامها إلى حين الحكم لأن الشروط لا بد من وجودها وإذا فسق انتفى الشرط فلم يجز الحكم .

٢ - أن ظهور فسقه يدل على تقدمه لأن العادة أن الإنسان يسر النسيق ويظهر العلانية ، والزناديق يسر كفره ويظهر إسلامه فلا يؤمن كونه فاسقاً حين أداء الشهادة فلم يجز الحكم بها مع الشك فيها .

فأما إن حدث هنا منه بعد الحكم بشهادته لم ينقض لأن الحكم وقع صحيحاً لاستمرار شرطه إلى انتهائه ولأنه قد وجد مقروناً بشرطه ظاهراً فلا ينقض بالشك كما لو رجع عن الشهادة وكما لو صلى بالتيمم ثم وجد الماء .. لكن إن كان ذلك قبل الاستيفاء وكان حناً لله لم يجز استيفاءه بالشهادتين لأنه يدرأ وهذا شبهة فيه فأشبه ما لو رجع عن الإقرار به قبل استيفائه .. وإن كان مالا استوفى لأن الحكم قد تم وثبت الاستحقاق بأمر ظاهر الصحة فلا يبطل بأمر محتمل ولذلك لم يبطل رجوعه عن إقراره .

وإن كان حد قذف أو قصاصاً احتمل وجهين :

- ١ - يستوفى وهو قول أبي حنيفة لأنه حتى أدى مطالب به أشبه المال ..
- ٢ - لا يستوفى وهو قول محمد لأنه عقوبة على البدن تدرأ بالشهادتين .

أشبه الحد (١) .

والشافعي وجهان كهذين .

وأما ما يحدث بعد الاستيفاء فلا يؤثر في حد ولا حتى لأن الحق استوفى .

(١) انظر من ٨٦ جزء ١٢ للفتي .

بما ظاهره الصحة وسوغ الشرع استيفاء فلم يؤثر فيه ما طرأ بعده كما لو لم يظهر شيء .

وأما إن أدى الشاهدان الشهادة وهما من أهلها ثم ماتا قبل الحكم بها حكم الحاكم بشهادتهما سواء ثبتت عدلتهما في حياتهما أو بعد موتهما وسواء كان المشهود به حلاً أو غيره .

وكذلك إن جنوا أو أعصى عليهم وبهذا قال الشافعي لأن الموت لا يؤثر في شهادته ولا يدل على الكذب فيها ولا يحتمل أن يكون موجوداً حال أداء الشهادة والجنون والإغماء في معناه بخلاف القسق والكفر^(١).

وعند الحنفية لو خرصا أو عيا ثم عدلا فلا يقضى القاضي بشهادتهما^(٢)

مقدمة :

فإذا عرفت العدالة على الأوجه السابقة فلا عدالة لشارب الخمر لأن شربه كبيرة تسقط به العدالة .

ومن شرب النبيذ لا تسقط عدالته بنفس الشرب لأن شربه للتقوى دون التلهي حلال عند الحنفية وأما السكر إن كان وقع منه مرة وهو لا يدري ، أو وقع سهواً فلا تسقط عدالته وإن كان يعتاد السكر منه تسقط عدالته لأن السكر منه حرام .

ولا عدالة أيضاً لمن يحضر مجالس الشرب ويجلس بين من يشربون الخمر وإن كان لا يشرب فحضوره مجلس القسق فسق منه .

ولا عدالة لصاحب المصيبة لأن المصيبة مسقط للعدالة . والأصل في هذا أن من ارتكب جريمة فإن كانت من الكبائر على ما سلف القول سقطت عدالته إلا أن يتوب فإن لم تكن من الكبائر فإن أصر عليها واعتاد ذلك تسقط عدالته . لأن الصغيرة بالإصرار تصير كبيرة . قال عليه الصلاة

(١) انظر ص ٨٦ جزء ١٢ الثاني .

(٢) انظر ص ٥٣١ جزء ٣٠ الفتاوى الهندية .

والسلام : لا كبيرة مع الاستغفار ولا صغيرة مع الإصرار^(١).. وان لم يصر عليها لا تسقط عدالته إذا غلبت حسناته سيئاته^(٢).

هل العدالة شرط قبول أصل الشهادة وجوداً أم شرط قبولها مطلقاً وجوباً ووجوداً ؟

١ - قال الحنفية : إن العدالة شرط قبول الشهادة مطلقاً وجوباً ووجوداً لا شرط أصل القبول ويثبت القبول ببلوغها حتى أن القاضي لو تحرى الصدق في شهادة الفاسق يجوز له قبول شهادته ولا يجوز قبولها من غير تحري بالإنجاء . وله أن يقبل شهادة العدل من غير تحري وإذا شهد يجب عليه القبول .

٢ - قال الشافعي : إن العدالة شرط القبول لا يثبت القبول أصلاً دونها وهذا هو الفرق بين شهادة العدل وبين شهادة الفاسق عند الحنفية . وعند الشافعي لا يجوز للقاضي أن يقضي بشهادة الفاسق أصلاً فليس له شهادة وعند الحنفية يتعقد أيضاً النكاح بشهادة الفاسقين - وعند غيرهم لا يتعقد^(٣).

(١) رواه الديلمي في الفردوس عن ابن عباس .

وانظر ص ٣٢٦ المذهب جزء ٢ في رأى الشافعية عن شرب قليلا من النبيذ فلا ترد شهادته ولم يفسق .

(٢) انظر ص ٢٧٠ جزء ٦ بدائع الصنائع .

(٣) انظر ص ٨٩ المبسوط جزء ٩ ، أنظر ص ٢٧٠ جزء ٦ بدائع الصنائع : وجه قول الشافعي : أن معنى قبول الشهادات على الصدق ولا يظهر الصدق إلا بالعدالة لأن غير من ليس بمحصوم من الكذب يحتل الصدق والكذب ولا يقع الترجيح إلا بالعدالة . واحتج في انقضاء النكاح بقوله عليه الصلاة والسلام : لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل . والحنفية عموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم . وقوله عليه الصلاة والسلام : لا نكاح الا بشهود ، والفاسق شاهد بقوله سبحانه من ترضون من الشهداء . قسم الشهود إلى مرضيين وغير مرضيين فيدل على كون غير المرضي وهو الفاسق شاهداً ولأن حضرة الشهيد في باب النكاح لدفع شبهة الزنا لا للعاجبة إلى شهادتهم عند الجمهور لأن النكاح يشتر بعد وقوعه فيمكن دفع الإنكار بالشهادة بالتسامع والهمة تنلغ بمحضرة الفاسق فيتعقد النكاح بمحضرتهم وأما قوله الركن في الشهادة هو صدق الشاهد فنعم لكن الصدق لا يقف على العدالة لا عمالة .

وعلى هذا الرأى لو شهد أربعة غير عدول على رجل بالزنا فلا حد عليه ولا عليهم - أما عليه فلأن ظهور الزنا لا يكون إلا بعد قبول شهادتهم وشهادة الفساق غير مقبولة لأننا أمرنا فيها بالتوقف .

وأما عليهم فلا يقام الحد عند الحنفية خلافاً للشافعى وهذا بناء على أن الفاسق له شهادة عندهم كما ذكرنا حتى أن القاضى لو قضى بشهادته نفذ قضاؤه فيكون كلامهم شهادة مائة من وجوب الحد عليهم^(١) .

التزكية

صفات المزكى :

المزكى هو الذى يشهد بعلة الشاهد ، وينبغى للقاضى أن لا يختار إلا معلدا صالحاً زاهداً كى لا يندع بالمال ، صاحب خبرة بالناس مداخل لا مزبوراً عنهم فان هذا الأمر لا يعرف إلا بالمخالطة والمداخلة^(٢) فصيهاً ليعرف أسباب الجرح والتعديل .

قال الإمام الأنصرى فى شرح المنهاج فى الكلام على التزكية :

« اعتبار العلم بالعلة والفسق وأسبابهما ، كما قال الرافعى وغيره ظاهر فى جانب التعديل لأنه إذا لم يعلم العلة وشروطها وأسبابها وموانعها لا يدرى بماذا يشهد قال : ومن هذا يؤخذ أن ما يعتمد كثير من حكام العصر أو أكثرهم من قبول التزكية من العوام المقبولين عندهم غير شديد لأننا نقطع بأنهم لا يعرفون ذلك ويننون الشهادة على ما يظهر عن خير يظنونونه بالمزكى وأكثر الناس يجهل معرفة العلة وأسبابها ويجهلون اعتبار المعرفة بالباطنة . قال : فيجب على القاضى البحث والسؤال والاستفسار قال : وإذا لم يعرف المعدل أسباب الفسق ظن بما هو فسق ليس فسقاً فيعدل جهلاً .

(١) انظر ص ٨٥ جزء ٩ الميسوط .

(٢) انظر ص ١٣ جزء ٦ فتح القدير ، ١٥٢ الميسوق جزء ٤ ، ٦٢ مثلا خسر و

ويؤيده كلام الشيخ المقلد في الإشارات : العاى لا يعرف العدل من غيره^(١).

ولا بشرط معرفة القاضى عدالة المزكى ابتداء . وفي هذه الحالة لا بد أن يزكى ذلك المزكى من هو معروف عند القاضى بالعدالة فعرفة الحاكم بعدالة المزكى لا بد منها^(٢).

والقاضى يختار المزكى من جيران الشاهد فإن لم يجد فن أهل حيه فإن لم يجد فن أهل عائلته فإن لم يجد يأخذ عنهم بتواتر الأخبار^(٣).

أنواع المزكية :

الزكية نوعان : تزكية سر وتزكية علانية :

تزكية السر :

سميت بأنها تزكية سر لأنها تم في السر بعيداً عن نظر الجمهور خارج مجلس القضاء . وصورتها أن يبعث القاضى ورقة يكتب فيها اسم الشاهد ونسبه وصفاته ويعيها سرا بيد أمينة ويلتمس من المزكى تعريف حاله فيكتب المزكى تحت الاسم « هو عدل مقبول الشهادة » .

فإن كان الشاهد فاسقاً أو مجرماً لا يكتب المزكى شيئاً احترازاً عن هتك سمعته أو يكتب « الله أعلم » إلا إذا زكاه غيره وخاف أنه لو لم يصرح بذلك يقضى القاضى بشهادة الشاهد بناء على تزكية الآخر . فانه في هذه الحالة يصرح بتجريحه .

أما إذا كان المزكى لا يعرف عن الشاهد أهو عدل أم فاسق يكتب تحت اسمه « هو مستور » .

(١) انظر ص ٣٤٧ جزء ٤ فتاوى ابن حجر .

(٢) انظر ص ١٥١ للشرح الكبير للوديع جزء ٤ .

(٣) انظر ص ٣٧٣ مثلا بحرو جزء ٢ .

ثم يعيد المزكى الرقعة بعد ذلك إلى القاضى .
ولا ينبغي للقاضى أن يصرح للمدعى بأن شهودك جرحوا بل يقول :
زدنى شهوداً .

تركبة العلانية :

وهي تتم في علانية بأن يجمع القاضى بين المزكى والشهود في مجلس
القضاء فيسأل المزكى عن الشهود بحضرتهم ، أهولاء عدول مقبولو الشهادة ؟
ليزكيهم أو يجرحهم .

فيقول المعدل : هذا الذى أعده . ويشير إلى الشاهد . لتنتفى أى شبهة في
تعديله لأن الشخصين قد يتفقان في الاسم والنسب . وتصح الزكية وإن لم
يعرف المزكى اسم المزكى لأن مدار الزكية على معرفة ذاته وأحواله . كما
تصح الزكية وإن لم يذكر المزكى أسباب التعديل لأن أسبابه كثيرة بخلاف
الجرح فلا بد من ذكر سببه لاختلاف العلماء فيه^(١).

والزكية تكون بقوله أشهد أنه عدل رضا ، فيشمل ثلاثة ألفاظ ، فلا
يكفى هو عدل ولا أشهد أنه رجل صالح أو لا بأس به لكن الراجح أنه
إن حلف لفظ أشهد واقتصر على ما بعده كفى . ولكن لا بد من الجمع بين
لفظي عدل ورضا لأن الصالح قد يكون مغفلاً أو متصفاً بمانع وكذا عالم
وفاضل ومعتقد بين الناس بخلاف عدل ورضا فإن معناه متصف بشرط
العدالة في الأداء لا غفلة عنه ولا به ولا مساواة .

وقد كانت الزكية بالعلانية وحدها في عهد الصحابة لأن القوم كانوا
صلحاء والمعدل ما كان يتوقى عن الجرح لعدم مقابلتهم بالأذى .

أما بعد أن فسد الزمان فقبل إنه يكتفى بتزكية السر لأن العلانية بلاء
وفتنة لأن المجرع يقابل الجارح بالأذى .

(١) انظر ص ١٥٢ جزء ٤ للسوق على الترح الكبير .

يروى عن محمد بن الحسن أنه قال : التزكية العلانية بلاء وفشة (١) .

عمد المزكيع :

في تزكية العلانية يشترط العدد بالإجماع أما في تزكية السر فقد اختلف الفقهاء .

فقال البعض يكفى فيها الواحد وكلنا في الرسالة إليه والرسالة منه إلى القاضى وكلنا في الترجمة عن الشاهد وغيره . ومن هؤلاء أبو حنيفة وأبو يوسف وبه قال مالك (٢) وأحمد في رواية .

وحجتهم أن التزكية ليست في معنى الشهادة . والتوقف لا يستلزم اشتراك كل ما توقف عليه في كل حكم بل ما كان في معنى الشهادة التي بها ثبوت الحق فلا يلزم التعدد . والتزكية لا يستند إليها ثبوت الحق بل إلى الشهادة فكانت التزكية شرط لا علة . ولهذا وقع التفرقة بينها وبين الشهادة بالإجماع في عدم اشتراط لفظ الشهادة فلا يلزم من اشتراط العدد في الشهادة اشتراطه في التزكية .

وعند محمد لا بد من اثنين . وبه قال الشافعى وأحمد في رواية أخرى وحجتهم أن التزكية في معنى الشهادة لأن ولاية القاضى تنبئ على ظهور العدالة وهي بالتزكية فتوقفت عليها فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة . ولما اشترطت المذكورة في المزكى في الحدود كما اشترطت في الشهادة عليها .

(١) انظر ص ١٣ جزء ٦ فتح القدير .

(٢) انظر ص ١٥٢ . المسوق جزء ٤ . وإن شهد المزكى لثاني وجهل حاله نفى الاكتفاء بالتزكية الأولى وعدمه تردد فإن لم يجهل حاله بل عرف بالخير والملاح لم يمتنع إلى التزكية كما لو كثر مدلوله . بقوله تردد ؛ لأن فيه قولين . الأول لأشهب عن مالك . والثاني لسحنين . قال ابن عرفة : والعمل عندنا قديماً وحديثاً على قول سحنون فإن لم يوجد مطلق اكتفى بالأول جزماً . وانظر ص ٣٧٣ جزء ٣ الفتاوى الهندية . (ذكر أبو علي النسفى في كتابه عن محمد ما يدل على أن العدد في تزكية السر عنه ليس بشرط) .

وقال محمد : يشترط في الزكية ما يشترط في الشهادة من العدد ووصف الذكورة حتى يشترط في تركية شهود الزنا أربعة ذكور وفي الحدود والقصاص رجلان وفي الحقوق يجوز رجلان أو رجل وامرأتان وفيما لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة .

وعن ابن سماعه عن أبي حنيفة أنه يجوز في تركية السر المرأة والعبد والمخدود الثائب إذا كانوا عدولا . وذلك لأن تركية السر من الإخبار بالأمور الدينية . وكل من هؤلاء يقبل خبره في الأمر الديني إذا كان عدلا كما تقبل روايته للأخبار^(١).

وعن أبي حنيفة أن تركية المدعى عليه للشهود لا تصح لأن من زعم المدعى وشهوده أن المدعى عليه ظالم كاذب في انكاره للدوى ، وتركية الفاسق الكاذب لا تصح .

وعند محمد وأبي يوسف تصح مثل هذه الزكية إن كان المدعى عليه عدلا . ويشترط محمد أنه لا بد من ضم آخر إليه ، وهو أصل عنده إذ أنه يشترط العدد في الزكية . وأبو يوسف يجوز تركية الواحد .

والصورة السابقة هي أن يقول المدعى عليه هؤلاء الشهود عدول لكنهم أخطأوا أو نسوا ولا يزيد على ذلك^(٢) لأنه لو قال صدقوا أو عدول صدقه فقد لزم الحكم لأنه إقرار منه بشيوع الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد على ذلك لأنه يجوز مع كونهم عدول أن يحدث منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا أن يكون كلامه صواباً .

وإذا كان المعدل لا يعرف الشاهد فعليه شاهدان عدلان عنه وسعه أن يعدله لأن المعدل في هنا بمنزلة القاضي .

وإذا شهد شاهدان عند القاضي وكان يعرف أحدهما بالعلة ولا يعرف

(١) انظر ص ١٣ و ١٥ جزء ٦ فتح القدير ، ٣٧٢ جزء ٢ مثلاً غسرو . وفي المحيط أجاز تركية الصبي .

(٢) انظر ص ٣٧٢ جزء ٢ مثلاً غسرو .

الآخر فزكاه المعروف بالله قال البعض لا يقبل تعديله وعن البعض يقبل .

وعن الفقيه أبي بكر البلخي رحمه الله في ثلاثة شهدوا عند القاضي وهو يعرف اثنين ولم يعرف الثالث فعده الاثنان ، قال : يجوز تعديلهما إياه في شهادة أخرى ولا يجوز في هذه الشهادة^(١).

هـ - أن يكون الشاهد عالماً بالمشهود به وقت الأداء :

يلزم أن يكون الشاهد عالماً بالمشهود به وقت الأداء ذاكراً له . وهو رأى أبي حنيفة حتى أنه لو رأى اسمه وخطه وخطمه في الكتاب لكنه لا يذكر الشهادة لا يحل له أن يشهد ولو شهد وعلم القاضي بذلك لا تقبل شهادته . وحجة أبي حنيفة قوله تعالى « وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ » . وقوله صلى الله عليه وسلم : « إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع » ولا يعمل على الخط والخطم لأن الخط يشبه الخط والخطم يشبه الخطم . ويرى الصاحبان أن له أن يشهد ولو شهد تقبل شهادته .

وحجتهما أنه لما رأى اسمه وخطه وخطمه دل على أنه تحمل الشهادة وهي معلومة له فيحل له أدائها وإذا أداها تقبل منه ، وذلك لأن النسيان أمر جبيل عليه الإنسان خصوصاً عند طول المدة ولو شرط تذكر الحادثة لأداء الشهادة لانسد باب الشهادة فيثول إلى تضييع الحقوق وهذا لا يجوز^(٢). كما يلزم أن تكون الشهادة بمعلوم فإن كانت بمجهول لم تقبل لأن علم القاضي بالمشهود به شرط صحة قضائه فما لم يعلمه لا يمكنه القضاء به .

٦ - المذكورة :

المرأة كالرجل في الشهادة ولكن الله تعالى قال في سورة البقرة : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان »

(١) انظر من ٣٧٦ جزء ٣ من الفتاوى المتنبية .

(٢) انظر من ٢٧٢ جزء ٦ بدائع الصنائع ، وانظر من ٥١ جزء ٣ الفتاوى المتنبية

من ترضون من الشهداء أن تفضل إحداها فتذكر إحداها الأخرى .
وقد ذكر الله سبحانه وتعالى حكمة تعدد الاثنين في الشهادة وهي أن
المرأة قد تنسى الشهادة وتفضل عنها فتذكرها الأخرى . فأمر بأشهاد امرأتين
لتوكيد الحفظ^(١).

وروى ابن أبي شيبة عن حفص عن حجاج عن الزهري قال : مضت
السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين بعده أنه لا تجوز
شهادة النساء في الحدود والدماء .

وقال الشافعي : لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال
وتوابعها ؛ لأن الأصل فيها عدم القبول ؛ لتقصان العقل واختلال الضبط
وقصور الولاية ؛ فإنها لا تصلح للإفادة ولهذا لا تقبل في الحدود ولا تقبل
شهادة الأربع منهن وحدهن إلا أنها قبلت في الأموال للضرورة .
وقالت الحنفية : إن الأصل فيها القبول لوجود ما يبنى عليه أهلية
الشهادة وهو المشاهدة والضبط والأداء .

فبالمشاهدة يحصل العلم للشاهد .

وبالضبط يبقى العلم للشاهد .

وبالأداء يحصل العلم للقاضي .

ولهذا يقبل إخبارها في الأخبار .

والمشاهدة والضبط تتعلق بأهلية الأداء لا بأهلية الشهادة بل هي كما قيل
إن أهليتها بالولاية ، والولاية مبنية على الحرية والإرث والنساء في هذا
كالرجال .

وأهلية التحمل هي بالمشاهدة والضبط والنساء في ذلك كالرجال ولهذا
قبلت روايتهن لأحاديث الأحكام الملتزمة للأمة .

(١) (في الكشاف أن فضل أي لا تمتنع للشهادة وفي التيسير الضلال هنا النسيان وقوله
فتذكر إحداها الأخرى أي تزيل نسيانها) . وانظر ص ٥٣ جزء ٢ المتقى المنقذ : عن عل
قال : لا تجوز شهادة النساء في الطلاق والتكليف والحدود والدماء .

وقد يقال إن جعل الشارع الاثنين في مقام رجل ليس نقصان الضبط بل لظاهر نقص درجتين عن الرجال ليس غير .

وقد نرى كثيراً من النساء يضبطن أكثر من ضبط الرجال لاجتماع خاطرهن أكثر من الرجال لكثرة ما يرد على خاطر الرجال واشتغالهم بأحوال المعيشة . إلا أن الغالب فيهن النسيان وإن كان بعضهن أضبط من بعض الرجال ولكن القواعد توضع للغالب . فلشبهة لا تقبل شهادة المرأة فيما يتدرى بالشبهات - لأن شهادتها فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجل . وقد قال الباقر رداً على ما ذكرنا من قول الشافعي :

« لا نقصان في عقل النساء فيما هو مناط التكليف . ويبان ذلك أن للنفس الإنسانية أربع مراتب » .

المرتبة الأولى : استعداد العقل ويسمى بالعقل الميولاني وهو حاصل لجميع أفراد الإنسان في مبدأ فطرتهم .

المرتبة الثانية : أن تحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فينبأ لاكتساب الفكريات بالفكر ويسمى العقل بالملكة . وهو مناط التكليف .

المرتبة الثالثة : أن تحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار إلى اكتساب ويسمى العقل بالفعل .

المرتبة الرابعة : هو أن يستحضرها ويلتفت إليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد .

وليس فيما هو مناط التكليف وهو العقل المسمى بالملكة في النساء نقصان بمشاهدة حالم في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالتفنية إن نسيت فإنه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الأركان وليس كذلك وقوله صلى الله عليه وسلم : هن ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والإمارة .

وقد علق سعدى جلبي في حاشيته على شرح النهاية على قول البابرتي :

١- « لا نقصان في عقلهن » :

أقول في صحاح كتاب الأيمان من المصابيح عن أبي سعيد الخدري قال : خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم في أضحية أو فطر إلى المصلى فر بالنساء فقال : يا معشر النساء تصدقن فاني رأيتكن أكثر أهل النار قتلن وبم يا رسول الله فقال : تكثرن اللعن وتكفرن العشير ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب لب الرجل الخازم من أحداكن . قلن ؛ وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله ؟ قال : أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل ؟ قلن : بلى ، قال : فذلك من نقصان عقلها . قال : أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم ؟ قلن : بلى ، قال : فذلك من نقصان دينها^(١).

٢- « في تحصيل البهيمات » :

أقول فيه انهن لوجوب احتجابهن وسترهن أكثر البهيمات محجوبة عنهن كما لا يخفى .
وقوله :

٣- « لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الأركان وليس كذلك » .

أقول فيه إن تكليفهن دون تكليف الرجال ألا يرى أنه لا تفرض لمن الصلاة أيام حيضهن فتأمل في جوابه .
وقوله :

٤- « لم يصلحن للولاية والخلافة والإمارة » .

أقول ولا يخفى عليك أيضاً أن الشهادة ضرب من الولاية .

(١) وقد ورد نص الحديث للفق عليه عن أبي سعيد : يا معشر النساء تصدقن وأكثرن الاستغفار فاني رأيتكن أكثر أهل النار إنكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير ما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لدي لب متكبر ، أما نقصان العقل فتشاهدن امرأتين تمثل شهادة رجل فهذا نقصان العقل وتمتكت الاليال ما تصل وتقطر في رمضان فهذا نقصان الدين .

وتقبل شهادة النساء في الولادة والبكارة والعيوب الخاصة بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال .

روى محمد بن الحسن عن أبي يوسف عن غالب بن عبد الله عن مجاهد وعن سعيد بن المسيب وعن عطاء بن أبي رباح وطاووس قالوا : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه . وهذا مرسل يجب العمل به .
إلا أنه حدث خلاف بين الفقهاء في عدد النساء في الشهادة على هذه الأمور .

فعند الحنفية : تكفي شهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة وقال البعض منهم الأحوط اثنتان .

وعند أحمد ومالك : لا بد من اثنتين لأن المعتبر في الشهادة أمران العدد والذكورة وقد سقط اعتبار الذكورة فيبقى العدد .

وقال البعض : التخصيص بامرأة واحدة صحيح في حق البكارة لا في حق الولادة والعيوب فإن شهادة رجل واحد تقبل أيضاً فيها لأنه ذكر في الإيضاح مطلقاً بقوله وتقبل شهادة رجل واحد على الولادة لأنه إذا جاز قبول شهادة امرأة واحدة فقبول رجل واحد أولى^(١).

ترجمة المرأة :

والمرأة الواحدة إذا كانت حرة ثقة جازت ترجمتها عند الحنفية كالرجل وهذا في الأموال وما تجوز شهادتها فيه .

وأما ما لا تجوز شهادتها فيه فلا يجوز ترجمتها^(٢).

وعلى ذلك فلا شهادة للنساء في السرقة في حق القطع وتقبل في حق الضمان .

وإذا قال رجل إن شربت الخمر فملوكي ههنا حر وشهد رجل وامرأتان أنه شرب الخمر ، يعتق العبد ولا يحد . وكذا لو قال إن سرق

(١) انظر ص ٦ - ٨ فتح القدير جزء ٦ .

(٢) انظر ص ٣٧٢ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

من مال فلان شيئاً فشهد رجل وامرأتان على هذا يمتق العبد ولا يقطع^(١).

٧ - الاختيار :

لا يشترط في صحة الشهادة عدم الإكراه فمن تحمل الشهادة وحلف بالطلاق أنه لا يؤديها فأكرهه على أدائها إكراهاً فأداها وهو بالغ عاقل كانت صحيحة ولذا يقول الفقهاء بالغ عاقل ولا يقولون مكلف لأنهم لو عبروا بمكلف لاقتضى عدم صحته لأن المكروه غير مكاف .
وعند البعض الحق عدم قبول شهادة المكروه لأنه قد يؤدي بخلاف ما يعلم فالإكراه يمنع الثقة بشهادته^(٢).

سُرُوطُ الْأَوْدَاءِ الْخَاصَّةُ :

١ - صيغة الشهادة :

رأى الحنفية أن الشاهد يلزم أن يقول لفظ أشهد حتى تقبل فلو قال الشاهد أعلم أو أتيقن لا تقبل شهادته لأن النصوص وردت بهذا اللفظ وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص .
وذلك لأن النصوص وردت بلفظ الشهادة قال الله تعالى :

« واستشهدوا شهيدين من رجالكم »

« واشهدوا إذا تبايعتم »

« فاستشهدوا عليهن أربعة منكم »

« واشهدوا نوى عدل منكم ، وأقيموا الشهادة لله »

وقال عليه الصلاة والسلام : « إذا رأيت مثل الشمس فاشهد » .

وجاء في حاشية البناني :

قال المازري : « عندى لو قال الشاهد سمعت كذا أو علمت كذا وفهم .

(١) انظر ص ٤٦٥ جزء ٣ الفتاوى المحتبة .

(٢) انظر ص ١٤٦ جزء ٤ الفتاوى .

(٣) انظر ص ٣٧٠ جزء ٢ متلاخسرو ولفظ أشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي .

القاضي منه قصد الشهادة لقضى بذلك كما يقضى لو قال أنا أشهد به (١).

٢ - موافقة الشهادة للدعوى :

يلزم أن تكون الشهادة موافقة للدعوى فيما يشترط فيه الدعوى فإن خالفها لا تقبل إلا إذا وفق المدعى بين الدعوى وبين الشهادة عند إمكان التوفيق لأن الشهادة إذا خالفت الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى وتعتبر التوفيق انفردت عن الدعوى ، والشهادة المنفردة عن الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى غير مقبولة (٢).

وتكون الدعوى في حقوق العباد من المدعى بنفسه أو نائبه ولو بالتوكيل (٣).

وفي حقوق الله لا يشترط فيها الدعوى كالحلود الخالصة لله تعالى إلا أنه شرطت الدعوى في باب السرقة لأن كون المسروق مملوكاً لغير السارق شرط فتحقق كون الفعل سرقة شرعاً ولا يظهر ذلك إلا بالدعوى فشرطت الدعوى لهذا .

وقد اختلف العلماء في اشتراط حضور المسروق منه وطلبه السرقة للقطع فقال ابن أبي ليلى لا حاجة إلى ذلك وتقبل الشهادة على السرقة حسبة كالزنا ، لأن المستحق بكل واحد هو حق خالص لله تعالى .

وقال الشافعي أن أقر السارق بالسرقة فلا حاجة إلى ذلك وإن ثبتت السرقة بالبينة فلا بد من ذلك لأن الشهادة تبني على الدعوى في الحال فما لم يحضر هو أو نائبه لا تقبل شهادته وإن غاب بعد ذلك لا يعتذر استيفاء القطع .

وعند الحنفية حضور المسروق منه شرط في الإقرار والشهادة عند الأداء وعند القطع لأن الخصومة شرط لظهور السرقة لقيام احتمال رد

(١) انظر ص ١٤٦ جزء ٤ للموسق ، وانظر حاشية البانفي جزء ٧ .

(٢) انظر ص ٧٢ جزء ٦ بدائع الصنائع .

(٣) انظر ص ٣٨٤ جزء ٢ مثلاً غسرو .

الإقرار والإقرار له بالملك بعد الشهادة وبه تنفى المرفة^(١).

٣ - مجلس القضاء :

لا تبصر الشهادة حجة ملزمة إلا بقضاء القاضى فتختص بمجلس القضاء .
فيجب أن يشهد الشاهد أمام القاضى فى مجلس القاضى فلو شهد بها أمام
غير القاضى أو شهد بها أمام القاضى ولكن ليس فى مجلس القضاء لا تعتبر
الشهادة .

المبحث الثانى

كيفية الشهادة وطريقة سؤال الشهود

كيفية الشهادة :

لا تجوز الشهادة من الشاهد إلا بما علمه لقوله تعالى :

١ - إلا من شهد بالحق وهم يعلمون .

٢ - ولا تقف ما ليس لك به علم ، إن السمع والبصر والفؤاد كل
أولئك كان عنه مسئولاً .

وروى عن ابن عباس أنه قال : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن الشهادة قال : هل ترى الشمس ؟ قال نعم . قال : على مثلها فاشهد
أو دع رواء الحلال فى الجامع باسناده .
وعلى ذلك فذكر الشهادة أمران :

١ - الروية :

فيقع بالروية الأفعال ، كالنصب والإتلاف والسرقة والزنا وشرب الخمر .
وكذلك الصفات المربية ، كالغيوب فى البيع ونحوه وهذا لا تتحمل الشهادة
فيه إلا بالروية .

(١) انظر ص ٢٥٢ جزء ٤ فتح القدير .

٢- السماع :

قال ابن عباس والزهرى وربيعة والليث وشريح وعطاء وابن أبى ليلى ومالك والحنابلة : إذا سمع الشاهد كلام المتعاقدين وعرفهما تيقناً فلا تتوقف صحة الشهادة على رؤيتهما .

وقال أبو حنيفة والشافعى : أن الشهادة لا تجوز حتى يرى الشاهد المشهود عليه لأن الأصوات تشبه فلا يجوز أن يشهد عليها من غير رؤية كالحط^(١) . والشاهدان يتحدان فى الرؤية أو السماع ويستويان فيما يؤديان والمعول عليه فى الشهادة موافقة الدعوى فإذا وافقت الدعوى قبلت وإن خالفها لم تقبل سواء أكانت بالرؤية أم بالسماع .

وموافقة الدعوى للشهادة هى أن يتحدا نوعاً وكماً وكيفاً وزماناً ومكاناً وفعلًا وانتقالاً .

ويرى أبو حنيفة أنه لقبول الشهادة يلزم تطابق لفظى الشاهدين على إفادة المعنى سواء أكانت ألفاظ الثانى عين ألفاظ الأول أم غيرها .

ويرى الصحابان أنه لقبولها يكفى التطابق الضمنى بين لفظى الشاهدين^(٢) ولو ادعى القتل وشهد أحدهما على القتل والآخر على إقراره بالقتل لا تقبل^(٣) . لأن القول غير الفعل الذى هو نفس القتل ولم يتم على أحدهما نصاب .

وتجوز الشهادة ولو لم يعرف الشهود اسم المتهم فلو شهدوا أن هذا سرق ولم يعرفوا اسمه قطع ما داموا عرفوه بالإشارة إليه إذ أن ذلك أبغى من ذكر

(١) انظر ص ١٩ جزء ١٢ المنى .

(٢) انظر ص ٥٥ جزء ٦ فتح القدير ، وانظر ص ٥٠٣ جزء ٣ الفتاوى الهندية (يعتبر اتفاق الشاهدين لفظاً ومعنى عند أبى حنيفة رحمه الله وقال الصحابان الاتفاق فى المعنى هو المحبر لا غير والمراد بالاتفاق فى اللفظ تطابق اللفظين على إفادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق الضمين كلها فى التبيين) .

(٣) انظر ص ٥٠٩ جزء ٣ الفتاوى الهندية ، انظر ص ٥٥ جزء ٦ فتح القدير .

الاسم والنسبة . وإنما يحتاج إلى ذكر الاسم والنسبة لتعريف الغائب^(١).

طريقة سؤال الشهود :

ينبغي للإمام أو القاضى أن يسأل الشهود فى أى شبهة من الشبهات بكيفية تزيل كل لبس أو غموض .

ففى السرقة مثلاً يجب أن يسأل عن كيفيةها ، أى كيف سرق ؟ لاحتفال أنه سرق بكيفية لا يقطع معها كأن نقب الجدار وأدخل يده فأخرج المتاع فإنه لا يقطع على ظاهر المذاهب الثلاثة . أو يكون قد أخرج بعض النصاب ثم عاد وأخرج البعض الآخر أو ناول رفيقاً له على الباب فأخرجه .

ويسألها القاضى عن ماهيتها ، فإنها تطلق على استراق السمع والنقص من أركان الصلاة^(٢).

وعن زمانها لاحتفال التقادم . وعند التقادم إذا شهدوا بضمن المال ولا يقطع به مع ملاحظة أن التقادم ينهى ألا يمنع قبول الشهادة على القطع لأن الشاهد لا يهتم فى تأخيرته لثوقته على الدعوى .

ويسألها عن المكان لاحتفال أنه سرق فى دار الحرب من مسلم . وهذا كله بخلاف ما لو كان ثبوت السرقة بالإقرار إذ لا يسأل القاضى المقر عن الزمان لأن التقادم لا يبطل الإقرار . ولا يسأل القاضى المقر عن المكان لكن يسأله عن باقى الشروط من الحرز وغيره^(٣).

ويسألها عن المسروق ، إذ سرقة كل مال لا توجب القطع كما فى التمر والكثير . وقدر المسروق ، لأنه قد يكون أقل من النصاب .

(١) انظر المبسوط جزء ٩ .

(٢) عن مالك عن يحيى بن سعيد عن الثنائى بن مره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ما ترون فى الشارب والشارب والزاني ؟ - وذلك قبل أن ينزل فيه - قالوا : الله ورسوله أعلم . قال : من فواحش وفيهن عقوبة وأسوأ السرقة التى يسرق صلاته . قالوا : وكيف يسرق صلاته يا رسول الله ؟ قال : لا يتم ركوعها ولا سجودها .

(٣) انظر من ٢٢٥ جزء ٤ فتح القدير ، وانظر من ١٤٢ المبسوط جزء ٩ .

وعن المسروق منه لأن السرقة من بعض الناس لا توجب القطع كلنى
الرحم المحرم أو الزوج .
وورد في الميسوط : أن محمداً لا يشترط السؤال عن المسروق منه لأنه
حاضر في مجلس القضاء بخاصم والشهود يشهدون على السرقة منه أمامه فلا
حاجة إلى السؤال عنه .

وفي الزنا يلزم أن يسأل القاضى الشهود عن ماهية الزنا - ما هو وكيف
ومنى زنا وبمن زنا وأين زنى لأنه عساه غير الفعل في الفرج عنه بأن ظن أن
نماسة الفرجين حراماً زنا أو كان يظن أن كل وطء محرم زنا يوجب الحد
فيشهد بالزنا .

فهذا الاحتمال سأله عن الزنا ما هو ولأنه محتمل كونه كان مكرهاً
ويرى أن الإكراه على الزنا لا يتحقق فيكون مختاراً فيه .

كذلك يسألهم عن المزنى بها من هى وفي الشهادة على زنا المرأة يسألهم
عن الزانى بها من هو فإن فيه الاحتمال المذكور وهو جواز أن يكون صبيهاً
أو مجنوناً بأن مكنت أحدهما فلا يجب عليها الحد على قول أبى حنيفة .

وورد في المنفى :

« ولا يثبت القتل بالشهادة إلا مع زوال الشبهة في لفظ الشاهدين نحو
أن يقولوا نشهد أنه ضربه فقتله أو فأت منه فإن قالوا ضربه بالسيف فأت أو
فوجدناه ميتاً . أو فأت عقيقه أو قالوا ضربه بالسيف فأسال دمه أو فأنهر
دمه فأت مكانه لم يثبت القتل لجواز أن يكون مات عقيب الضرب بسبب
آخر وقد روى عن شريح أنه شهد عنده رجل بالقتل فقال أشهد أنه اتكأ
عليه بمرفقه فأت فقال له شريح « فأت منه ؟ » فأعاد الرجل قوله الأول
فقال له شريح قم فلا شهادة لك .

وإن كانت الشهادة بالجرح فقالوا ضربه فأوضحه أو فأتضح منه أو
فوجدناه موضحاً من الضربة قبلت شهادتهما ، وإن قالوا ضربه فأتضح رأسه
أو فوجدناه موضحاً أو فسأل دمه ووجدنا في رأسه موضحة لم يثبت الإيضاح

لجواز أن يتضح عقيب ضربه بسبب آخر ولا بد من تعيين الموضحة في إيجاب القصاص لأنه إن كان في رأسه موضحتان فيحتاجان إلى بيان ما شهد به منهما وإن كانت واحدة فيحتمل أن يكون قد أوسعها غير المشهود عليه فيجب أن يعينها الشاهدان فيقولان « هذه » وإن قالوا أوضحه في موضع كنا من رأسه موضحة قدر مساحتها كلها وكلنا قبلت شهادتهما^(١) .

وإن شهد أحدهما أنه قتله وشهد الآخر أنه أقر بقتله ثبت القتل ، عند أحمد ولم ير ذلك الشافعي لأن أحدهما شهد بغير ما شهد به الآخر فلم تنفق شهادتهما على فعل واحد^(٢) .

تقرير الشهود عند الشهادة :

يجب في شهود الزنا عند سؤلهم أن يفرقوا فيسأل القاضي كل شاهد على حدة ، فيسأله كيف رأى وفي أي وقت رأى وفي أي مكان ومع من فإن اختلفوا أو بعضهم بطلت شهادتهم . ويشهدون أنهم رأوا المروء في المكحلة .

وقد اختلف الفقهاء في هؤلاء الشهود إذا جاموا متفرقين ، فقال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر ومحمد ومالك والأوزاعي والحنبل بن صالح : يحلون . وقال الشافعي وعثمان البتي : لا يحلون وتقبل شهادتهم . أما في باقي الجرائم فتضيق الشهود أو سؤلهم مجتمعين أمر متروك للقاضي^(٣) .

وعن محمد بن صالح أن علي بن أبي طالب فرق بين الشهود^(٤) .

(١) انظر ص ٤٣ جزء ١٠ المنى .

(٢) انظر ص ٤٥ المربع السابق . وانظر رأى الحنفية في صفحة ٤٧ من هذا الكتاب .

(٣) انظر ص ١٦٤ جزء ٤ الشرح الكبير للدردير ، وانظر ص ٣٤٧ جزء ٣ الجصاص ، وانظر ص ٤٧١ من فتاوى قاضينان « ولو جاء أربعة متفرقين وشهدوا على الزنا واحداً بعد واحد لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف وإن كثروا إذا طلب المشهود عليه ذلك » .

(٤) انظر ص ٥٢ جزء ٢ من منتخب كنز العمال المتقى المنى .

وقال بعض النُقهاء : تقبل الشهادة متفرقة إلا في الزنا والسرقة . ويجب أن نعلم أن المقصود بالفرقة هنا أن يسمع الشهود كل على حدة ويلزم أن يكونوا حاضرين جميعاً في مجلس القضاء .
ويعمل ذلك صاحب النخبة بقوله :

« إن الإجتماع ينفي الريبة بخلاف الافتراق ولأن الأقاويل التي يشترط بعضها في بعض يغيرها افتراق المجلس كالتصرفات ، ولأن اجتماعهم يخرجهم عن القلف . »

وسائر الحقوق لا يتجه على الشاهد فيها شيء بخلاف الزنا يتجه عليه حد القلف فاشترط الإجماع دفعاً لحد القلف عن الشهود ولأن الافتراق يقضى إلى نقض الحكم^(١) . »

مواجهة الشاهد للمتهم :

الراجح أنه يلزم أن يواجه الشاهد المتهم ، فإذا شهد شاهدان مثلاً على رجلين أنهما سرقا من هذا الرجل ألف درهم وأحد اللصين غائب قطع الحاضر دون الغائب ، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله وقول الصاحبين . وفي قوله الأول لا يقطع .

ووجه قول أبي حنيفة الأول أن الغائب لو حضر ربما يدعى شبهة يلزم بها القطع عن نفسه وعن الحاضر . فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة وهذا لا يجوز كقصاص مشترك بين حاضر وغائب لا يكون للحاضر أن يستوفيه حتى يحضر الغائب .

ووجه قوله الثاني أن السرقة ظهرت على الحاضر بالبيئة أو بالإقرار فيستوفى الإمام حقاً لله تعالى وهذا لأن السراق يُحضرين وقل ما يحضرين بل العادة أنهم يهربون وبعضهم يوجد وبعضهم لا يوجد فلو لم يقطع الحاضر

(١) انظر ص ١٢٤ جزء ٨ النخبة .

أدى ذلك إلى سد باب هذا الحد ، وما من شبه يدعيها الغائب إلا والحاضر يستطيع أن يدعيها . والشبهة التي يتوهم اعتراضها لا يمتنع معها استيفاء العقوبة بخلاف القصاص فالشبهة هناك توهم عفو موجود من الغائب في الحال .

فإن جاء السارق الغائب بعد ذلك لم يقطع بالشهادة الأولى حتى تعاد تلك الشهادة عليه أو غيرها فيقطع حيثئذ لأن تلك البيئة في حق الغائب قامت بغير حضور الخصم فإن الحاضر لا يمثل الغائب لأن النيابة في الخصومة في الحد لا تجوز ولأنه ليس من الضروري أن ثبوت السرقة على الحاضر يقتضى ثبوتها على الغائب . ولذلك يشترط إعادة البيئة على الغائب ليقطع^(١) .

وإذا شهد الشهود على رجل أنه زنى بفلانة وهي غائبة فإنه يحذف بالإجماع كذلك لو أقر بالزنا بغائبة يحذف الرجل بإجماعهم لحديث ما عرّفه أقر بغائبة ورجحه الرسول عليه الصلاة والسلام .

ونقل أبو الليث عن أبي حنيفة أنه كان يقول أولاً لا يحذف حتى تحضر المرأة لاحتمال أن تحضر فتدعى ما يسقط الحد من زواج مثلاً ثم رجع أبو حنيفة عن ذلك وبطبيعة الحال لا تحذف الغائبة إلا إن حضرته وثبت عليها هذا الأمر .

ونفكلم عن الخلاف في :

- ١ - المشهود به .
- ٢ - الزمان والمكان .
- ٣ - الآلة المستعملة في ارتكاب الجريمة .

١ - المشهود به :

إذا اختلف الشاهدان في المشهود به فقال واحد قتل امرأة وقال الآخر قتل رجلاً أو قال شاهد سرق بقرة وقال الآخر سرق حماراً أو قال شاهد

(١) انظر من ١٧٠ جزء ٩ لليسوط ، وانظر من ٢٥٨ جزء ٤ فتح القدير .

سرق بقرة وقال الآخر سرق ثوراً لا تقبل هذه الشهادة . وإذا شهدا على رجل أنه سرق بقرة واختلفا في لونها وصورة ذلك أن يدعى رجل أنه سرق له بقرة ولم يذكر لها لوناً وأقام بينه على السارق فشهد شاهد بسرقة بقرة حمراء وشهد الآخر بسرقة بقرة سوداء . فعلى قول أبي حنيفة يقطع السارق .

وعلى قول الصاحبين والأئمة الثلاثة لا يقطع ولا فرق فيما إذا لم يعين المدعى لوناً بين كون اللونين اللذين اختلفا فيهما متقاربين كالسواد والحمرة أو متباعدين كالبياض والسواد .

ولو أن المسروق منه عين لوناً كبقرة حمراء فقال أحد الشاهدين المسروق بقرة سوداء لم يقطع المشهود عليه بالإجماع لكلب أحد شاهديه . وعلى الخلاف السابق لو ادعى سرقة ثوب مطلقاً فقال أحدهما هو حرير والآخر قطن .

وحجة أبي حنيفة أن مجرد شهادتهما بسرقة بقرة وهو المدعى به بلا ذكر المدعى لوناً خاصاً يثبت الحد ولم يقع فيه اختلاف بل وقع فيما ليس من نفس المشهود به وهذا لأنهما لم يكلفا علم لونها فانهما لو قالوا لا نعلم لونها لا تسقط شهادتهما ويجب الحد ، واختلافهما في أمر زائد لا يلزمهما مما ليس يدعى به لا يبطل الحد كما لو اختلفا في ثياب السارق فقال أحدهما سرقها وعليه ثوب أحمر وقال الآخر أبيض فانه يقطع . كما أن التوفيق ممكن لأن التحمل في الليل من بعيد لكون السرقة فيها غالباً واللونان يتشابهان كالحمرة والصفرة أو يجتمعان بأن تكون بقاء أحد جانبيه أسود يصيره أحدهما والآخر أبيض يشاهده الآخر . فإذا كان التوفيق ممكناً وجب القول بالحد .

ويقول الصاحبان في ذلك :

١- إن طلب التوفيق هنا احتيال لإثبات الحد وهو القتع والحد لا محال لإثباته وإنما محال لدفعه .

٢- إن التوفيق وإن كان ممكناً ليس بمعتبر ما لم يصرح به فيما ثبت بالشهادات فكيف يعتبر لإمكانه فيما يدعى بها ؟

وإن شهد الشهود بأنه زنى بامرأة لا يعرفونها أو اختفوا في طوعها أو إكراهها لم يجد وإن اختفوا في الثوب الذى كان عليه حالة الزنا يقبل لأن التوفيق ممكن بأن يكون عليه ثياب فيعاین كل فريق غير الذى عاينه الآخر ؛ أو يحتمل أنه أخذ في الفعل في ثوب ثم لبس آخر . وفيه خلاف عن زفر والشافعى . وعلى هذا لو اختفوا في لون المزني بها أو في طولها وشعرها يقبل والأصل في هذا أنه مهما أمكن التوفيق يصار إليه لأن التوفيق فيه مشروع ولولا ذلك ما وجب الحدد أصلاً .

وإذا شهد أحدهما أنه قتله عمداً وشهد الآخر أنه قتله خطأ لا تقبل شهادتهما .

ولو اختفوا في اللغة التي وقع القذف بها أمى العربية أو الإفريقية بطلت شهادتهم لأن عند اختلاف اللغة يتمكن الاختلاف في صراحة القذف . كما ترد الشهادة إذا اختلف المعنيان كما إذا ادعى غصباً أو قتلًا فشهد أحدهما به والآخر بالإقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما إذا شهدا بالإقرار به حيث تقبل ، ووجه عدم القبول أن اختلافهما في الإنشاء والإقرار وقع في الفعل فنع قبول الشهادة^(١).

٢- الملاءمة والزمان :

يلزم أن يتفق الشاهدان على المكان والزمان للمشهود به فإن اختلفا وكان ذلك في الأقارير فلا يمنع هذا من قبول الشهادة ، وإن كان ذلك في الأفعال كالقتل والسرقة والزنا يمنع قبول الشهادة . ووجه الفرق في ذلك أن الإقرار يحتمل التكرار فيمكن التوفيق بين الشهادتين فيه بخلاف الأفعال .

(١) انظر ص ٧٠ جزء ٢ من ملاحى خرو .

كأن قتل أو السرقة فلا يحتملان التكرار باختلاف الزمان أو المكان فهما
موجب لاختلاف الشهادتين فيمنع قبولها^(١).

• • •

وإن شهد أربعة على رجل أنه زنى بهذه المرأة في موضع كنا وشهد أربعة
أنه زنى بهذه المرأة الأخرى في ذلك الوقت بعينه في مكان آخر والبيتان بينهما
بعد لم يحده واحد منهما لأن القاضى يتيقن بكذب أحد الفريقين والشخصان
في وقت واحد لا يتصور أن يكونا في مكانين مختلفين ولا يعرف الصادق من
الكاذب فيمنع القضاء المتعارض أو لممكن تهمة الكذب في شهادة كل فريق
أو لعدم ظهور رجحان جانب الصديق^(٢).

وإن شهد أربعة أنه زنى بامرأة بمدينة عند طلوع الشمس وأربعة أنه زنى
بها عند طلوع الشمس بمدينة أخرى بعيدة دريه الحد ضمه جميعاً . أما
عنهما فلا نأخذ بتيقن بكذب أحد الفريقين وأما عن الشهود فلا نحتمل ضيق كل
فريق^(٣).

وإن اختلف أربعة في زوايا البيت فيشهد كل من اثنين على الزنا
في زاوية من زوايا البيت يحده والقياس أنه لا يجب الحد لاختلاف المكان
حقيقة .

ووجه الاستحسان أن التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية
والانتهاء منه في الأخرى . وفي الكافي هذا إذا كان البيت صغيراً بحيث
يحتمل ذلك وأما إذا كان كبيراً فلا يحده^(٤).

ولو اختلف الشاهدان على القذف في الزمان والمكان لا تبطل شهادتهما

(١) انظر ص ٢٧٩ جزء ٦ بدائع الصنائع .

(٢) انظر ص ٦٨ المبسوط جزء ٩ .

(٣) انظر ص ١٧٨ جزء ٤ فتح القدير .

(٤) انظر ص ٦٧ جزء ٢ مثلاً خسرو .

عند أبي حنيفة لأن القذف قول يتكرر فيكون حكم الثاني حكم الأول فلا يخطف المشهود به باختلافهما في المكان والزمان كالطلاق والعتاق .

وعند الصاحبين يمنع قبول الشهادة لأنه إنشاء سبب موجب الحد للحد .
فما لم يتفق الشاهدان على سبب واحد لا يقضى به كما لو اختلفا في إقراره بالقذف وإنشائه له^(١) .

وعند المالكية إذا شهد شاهد بأنه قذفه يوم الجمعة وشهد آخر بأنه قذفه يوم الخميس تلقى الشهادتان ويحد القاذف^(٢) .

وإذا شهد شاهدان أنه قتل زيداً يوم النحر بمكة وشهد آخران بقتله يوم النحر بالكرمة قبل أن يقضى القاضى بالأولى لم يقبلها لأن إحداهما كاذبه يبين إذ القتل لا يمكن أن يكون في مكانين وليست إحداهما بأولى من الأخرى فإن سبقت إحداهما وقضى بها ثم حضرت الأخرى لم تقبل لأن الأولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقص بما ليست مثلها .

وإذا شهد شاهدان على رجل بقول أو بفعل كقصاص أو مال أو عتاق في موضع وصفاه أو في يوم سمياه فأقام المشهود عليه بينه أنه لم يكن في ذلك الموضع في ذلك اليوم لم تقبل منه البيعة .

وكذلك لو أقام المشهود عليه شاهدين أنه كان في موضع كذا خلاف الموضع الذي ذكره الأولان لا تقبل هذه الشهادة^(٣) .

وإذا أقام رجل البيعة على آخر أنه قتل أباه عمداً في شهر معين فأقام المدعى عليه البيعة أنهم رأوا أباه حياً بعد ذلك الوقت فالبيعة بينة المدعى ولا يلتفت إلى بيعة المدعى عليه إلا أن تأتى العامة وتشهد بذلك فيؤخذ بشهادتهم^(٤) .

(١) انظر من ٢١٠ جزء ٤ فتح القدير ، وانظر من ٤٧٨ جزء ٣ فتاوى قاضيخان على هامش الفتاوى الهندية .

(٢) انظر من ٢٩٠ جزء ٤ للدرسي .

(٣) انظر من ٥١٢ جزء ٣ للفتاوى الهندية .

(٤) انظر من ٥١٤ جزء ٣ للفتاوى الهندية .

وإن شهد الشاهدان على إقرار القاتل في وقتين أو مكانين مختلفين جازت شهادتهما^(١).

٣ - الآثار المستعملة في ارتكاب الجريمة :

إن اختلف في آلة القتل بأن شهدا بالقتل غير أن أحدهما شهد بالقتل بالمصا وشهد الآخر بالقتل بالسيف لا تقبل شهادتهما .
وإن قال أحدهما قتله بالسيف وقال الآخر لا أحفظ الذي قتل به لا تقبل شهادتهما^(٢).

وورد في المنقح :

« وإن شهد أحدهما أنه قتله غدوة وقال الآخر عشية وقال أحدهما قتله بسيف وقال الآخر بمصا لم تتم الشهادة ذكره القاضى لأن كل واحد منهما يخالف صاحبه ويكذبه . وهذا مذهب الشافعى ، وقال أبو بكر يثبت القتل بذلك لأنهما اتفقا على القتل واختلفا في صفته فأشبهت التي قبلها والأول أصح لأن كل واحد من الشاهدين يكذب صاحبه فإن القتل غدوة غير القتل عشية ولا يتصور أن يقتل بسيف ثم يقتل بمصا بخلاف العمدة والخطأ لأن الفعل واحد والخلاف في نيته وقصده . وقد يخفى ذلك على أحدهما دون الآخر^(٣) . »

(١) كذا في السراجية وفي الفتاوى المختلجة ص ٥٠٩ جزء ٣ .

(٢) انظر ص ٥٠٩ جزء ٣ الفتاوى المختلجة .

وانظر ص ٣٨٤ جزء ٢ مثلا عسرو .

(٣) انظر ص ٤٤ جزء ١٠ المنقح .

المبحث الثالث

المنوعون من الشهادة

الشهود باعتبار التحمل والأداء أنواع ، وقد سبق القول بأن التحمل هو القدرة على الحفظ والضبط ، والأداء هو القدرة على التعبير الشرعى الصحيح .

١ - فالشهود منهم من هو أهل للتحمل والأداء على وجه الكمال : وهو الحر البالغ العاقل العدل .

٢ - ومنهم من هو أهل لها على وجه غير كامل : كالفساق ، لئمة الكذب قال تعالى : إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا (سورة الحجرات) .

٣ - ومنهم من ليس أهلا للتحمل ولا للأداء : وهم الصبيان والمجانين والكفار والعبيد .

٤ - ومنهم من هو أهل للتحمل لا للأداء : كالمخلوطين في قذف والعميان .
فالقسم الأول :

يحكم بشهادته وتثبت الحقوق بها .

والقسم الثانى :

يجب التوقف فى شهادته لىظهر صدقه أو كذبه .

والقسم الثالث :

لا شهادة له أصلا ؛ لفقد العقل أو الدين ، أو الحرية .

والقسم الرابع :

يقتدر فى الشهادة فى الزواج بحضور العميان والقذفة ولو شهدوا بغير ذلك لا تقبل هذه الشهادة فلا يثبت بشهادتهم ما يثبت مع الشهادت كالمال
فمن باب أولى لا يثبت بها ما لا يثبت مع الشهادت من المخلوطين .

ونتكلم عن ذلك بالتفصيل :

ترد الشهادة بالهمة لقوله صلى الله عليه وسلم في رواية للترمذي :
لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا مجلود في حد ولا
مجرب عليه شهادة زور ولا ظنين في ولاء ولا قرابة .

والهمة تارة تكون لمعنى في الشاهد وهو الفسق لأنه لما لم ينجز عن
ارتكاب المحظور في الدين مع اعتقاد حرمة فانه متهم بأنه لا ينجز عن
شهادة الزور والهمة قد تكون لمعنى في المشهود له وهو صلة خاصة بينه وبين
الشاهد تدل على إثارة على المشهود عليه وذلك شيء يعرف بالعادة فقد
ظهر من عادة الناس العلول وغير العلول الميل إلى الأقارب وإثارة على
الأجانب فتمكن تهمة الكذب بهذا الطريق في الشهادة .

وقد تكون الهمة لمعنى في الشاهد وإن كانت لا تقدم في عدلته وولايته
وهو العمى فليس للأعمى آلة التمييز بين الناس حقيقة فتأتي تهمة الغلط
في الشهادة وتهمة الغلط وتهمة الكذب سواء في النتيجة^(١).

أورد - شهادة الأعمى :

عن علي بن أبي طالب : وأنه شهد عنده أعمى فقالت أخت المشهود
عليه : إنه أعمى فذكر ذلك لعلي رضي الله عنه فرد شهادته^(٢) وهو
مذهب الحنفية .

وكان مالك يقول : إن شهادة الأعمى مقبولة لأن العمى لا يقدم في
الولاية والعدالة ، فاعتبارهما يجب قبول الشهادة ، فهو من أهل الولاية
على نفسه فتعدى ولايته إلى غيره عند وجود سبب التعدى . وهو أهل
للمدالة لانزجاره عما يعتقده حراماً في دينه ولهذا قبلت رواية الأعمى ، وكان
في الصحابة رضوان الله عليهم من هو أعمى وكان في الأنبياء من ابتلى بذلك .

(١) انظر ص ٥٣ جز ٢ من منتخب كنز العمال لفتى المنذرى .

يدل كل ذلك على أن العمى لا يقدح في العدالة . وفوات العينين كفوات أى عضو من أعضاء الجسم فلا يؤثر في المنع من قبول شهادته .

ويقول الحنفية : نحن نسلم بذلك كله ولكن نقول : بأن الأعمى يحتاج في تحمل الشهادة وأدائها إلى التمييز بين من له الحق وبين من عليه وقد علم آلة التمييز حقيقة ، لأن الأعمى لا يميز بين الناس إلا بالصوت والنفمة . فتمتكن من شهادته شبهة يمكن التحرز عنها بحسب الشهود وذلك مانع من قبول الشهادة .

وقال زفر : فيما لا يجوز الشهادة عليه إلا بالمعاينة لا شهادة للأعمى فأما فيما يجوز الشهادة فيه بالتسامع فتقبل شهادة الأعمى لأنه في السماع كالبصير وإنما علم آلة العينين .

وقال أبو يوسف والشافعي : إذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم أدهاه وهو أعمى فتقبل شهادته لأن تحمله قد صح بطريق ثبت له العلم به وبعد صحة العلم إنما يحتاج إلى الحفظ . والأعمى في ذلك كالبصير ويحتاج إلى الأداء باللسان . والأعمى في ذلك كالبصير - وهو قول أحمد .

وأبو حنيفة ومحمد قالوا : لا تقبل شهادته لحديث على رضى الله عنه فإنه لا يعلم بيقين أنه وقت التحمل كان بصيراً أو أعمى .
وأبو يوسف يقول بمحمل أن ذلك كان في الحد .

وقال صاحب الميسوط : وأنا أقول في الحدود إذا عمى قبل الأداء أو بعد الأداء قبل الإمضاء فإنه لا يعمل بشهادته لأن الحدود تندرى بالشهادته والصوت والنفمة في حق الأعمى تقام مقام المعاينة في حق البصير والحدود لا تقوم بما يقوم مقام الغير بخلاف الأموال (١).

وقال الحنابلة : تجوز شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت واحتجوا لذلك بالحجج الآتية :

(١) انظر ص ١٢٩ جزء ١٦ الميسوط .

١- قال تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » وغير ذلك من الآيات التي لم تشترط البصر .

٢- الأعمى رجل عدل مقبول الرواية فقبلت شهادته كالبصير . وهو ليس كالصبي لأن الصبي ليس برجل ولا عدل ولا مقبول الرواية .

٣- العمى فقد حاسة لا تحل بالتكليف فلم يمنع قبول الشهادة كالصمم . قال قتادة : للسمع قياة كقياة البصر ولهذا قال أصحاب الشافعي تقبل شهادته فيما يثبت بالاستقاضة ولا يثبت عندهم حتى يسمعها من عدلين ولا بد أن يعرفهما حتى يعرف عدلها فإذا صح أن يعرف الشاهدين صح أن يعرف المقر ولا خلاف في قبول روايته . وجواز اشتباه الأصوات كجواز اشتباه الصور^(١).

فإن تحمل الشهادة على فعل ثم عى جاز أن يشهد به إذا عرف المشهود عليه باسمه ونسبه . ولهذا قال الشافعي .

وقال أبو حنيفة لا يجوز شهادته أصلاً لأنه لا يجوز أن يكون حاكماً .

وإن شهد عند الحاكم ثم عى قبل الحكم بشهادته جاز الحكم بها وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد .

وقال أبو حنيفة لا يجوز الحكم بها لأنه معنى يمنع قبول الشهادة مع صحة النطق فنع الحكم بها كالفسق .

وللحائله أنه معنى طراً بعد أداء الشهادة لا يورث تهمة في حال الشهادة فلم يمنع قبولها كالموت ويفارق التسق فإنه يورث تهمة حال الشهادة^(٢).

(١) انظر ص ٦١ الملف جزء ١٢ .

(٢) والشهادة في المسمى تفارق الحكم فيه فإنه يعتبر له من شروط الكمال ما لا يعتبر للشهادة ولذلك يعتبر له السمع والاجتهاد وغيرها فإن لم يعرف المشهود عليه باسمه ونسبه لكن يتيقن صوته لكثرة إلفه له صح أن يشهد به أيضاً - انظر ص ٦٢ الملف جزء ١٢ .

ترجمة الأعمى :

روى عن أبي حنيفة أن الأعمى لا تجوز ترجمته لأن العمى جرح فيه وروى عن أبي يوسف أن ترجمته جائزة^(١).

والخلاصة في الأعمى :

تقبل شهادته في الأقوال مطلقاً سواء تحملها قبل العمى أم لا لضبطه الأقوال بسمعة خلافاً للحنفية حيث قالوا لا تقبل شهادته فيها مطلقاً .
وقال الشافعي تجوز شهادته فيها بما تحمله من الأقوال قبل العمى ، وأما الأفعال المريبة فلا تجوز شهادته فيها مطلقاً على المذهب علمها قبل العمى أم لا وخص القول بالذكر لأن الملموس والملوك والمشموم يستوى فيه الأعمى وغيره فهي محل اتفاق وإنما محل الخلاف المسموعات فذهب مالك الجواز مطلقاً ومذهب الحنفية المنع مطلقاً ومذهب الشافعي المنع فيها تحمله بعد العمى^(٢).

وبصفة عامة يلزم التنويه إلى أن شهادة الأعمى لا تقبل في الحدود والقصاص بالاتفاق لأن العقوبة فيها تندرج بالشبهات والصوت والنغمة في حق الأعمى يقوم مقام المعاينة والحدود لا تثبت بما يقوم مقام الغير^(٣).

ثانياً - شهادة الممهور :

قال تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون » ، إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم » .

(١) انظر ص ٣٧٣ جزء ٣ الفتاوى المحتدة ، وانظر ص ٣٧٣ جزء ٢ الشريعة (ترجمة الأعمى مقبولة عند الكل) .

(٢) انظر ص ١٤٩ جزء ٤ للمسوق على الشرح الكبير .

(٣) انظر ص ٢٩ جزء ٦ فتح القدير ، وانظر ص ٣٩ المدونة جزء ١٦ .

قلت : « أرايت الأعمى هل تجوز شهادته على الزنا في قول مالك ؟ قال : لا تجوز الشهادة عند مالك في الزنا إلا على الرؤية . قلت : أنيجله هذا الأعمى . قال : نعم » .

وعن الرسول صلى الله عليه وسلم في رواية عن الترمذى فيمن لا يجوز شهادتهم « ولا مجلود في حد » .
وجاء في رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري (. . المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في حد أو مجرباً عليه شهادة زور) ، ومن المتفق عليه أن المجلود في حد الزنا أو الشرب أو في التعزير تقبل شهادته إذا تاب إلا قول للأوزاعي بأنه لا تقبل شهادة مجلود في الإسلام^(١).

المحرور في الفرف :

أما المجلود في القذف فقد اختلف فيه الفقهاء إلى فريقين :

الفريق الأول :

أبو حنيفة وأصحابه وأهل العراق بأنه لا تقبل شهادته إذا تاب .
وقال ابن جريج عن عطاء الخراساني عن ابن عباس : شهادة الفاسق لا تجز وإن تاب ، وقال القاضي اسماعيل عن ابن عاصم قال : كان أبو بكر إذا أتاه رجل يشهده قال : أشهد غيري فإن المسلمين فسقوني وهذا ثابت عن مجاهد وعكرمة والحسن ومسروق والشعبي في إحدى الروايتين عنهم وهو قول شريح .
والمراد بتوبته الموجبة لقبول شهادته أن يكذب نفسه في قلفه .

الفريق الثاني :

مالك والشافعي وأحمد والليث وعثمان البتي بأن شهادته تقبل إذا تاب .

حجة الرأي الأول :

١ - أن الله سبحانه وتعالى أبد المنع من قبول شهادتهم بقوله « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » وحكم عليهم بالفسق ، ثم استثنى الثانيين من الفاسقين وبقي المنع من قبول الشهادة على إطلاقه وتأنيده قالوا : روى

(١) انظر ص ٧٤ جزء ١٢ للمنفى ، انظر ص ٢٠٦ جزء ٤ فتح القدير .

أبو جعفر الرازي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ، ولا مخلود في الاسلام ولا مخلودة ولا ذى غمر على أخيه » . ورواه أيضاً ابن ماجه ، والبيهقى ، وروى مثله عن عائشة ، وعن سعيد بن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم^(١).

٢- أن المنع من قبول شهادته جعل من تمام عقوبته ولهذا لا يترتب المنع إلا بعد الحد ، فلو قذف ولم يحد لم ترد شهادته ، ومعلوم أن الحد إنما زاده طهرة وخفف عنه إثم القذف أو رفعه فهو بعد الحد خير منه قبله ، ومع هذا فلأنما ترد شهادته بعد الحد ، فردها من تمام عقوبته وحده ، وما كان من الحدود ولوازمها فانه لا يسقط بالتوبة ولهذا لو تاب القاذف لم تمنع توبته إقامة الحد عليه فكل ذلك شهادته .

وقال سعيد بن جبير : تقبل توبته فيما بينه وبين الله من العذاب العظيم ولا تقبل شهادته .

وقال شريح : لا تجوز شهادته أبداً ، وتوبته فيما بينه وبين ربه .
وتأصيل المسألة عندهم أن رد شهادته جعل عقوبة للذنب فلا يسقط بالتوبة كالحل .

٣- القذف تعد على حق الأدنى من ناحية وعلى حق الله تعالى من ناحية أخرى فهو من أشد الجرائم خطورة ، ورد الشهادة من أقوى أسباب ردع المتهم لما فيه من إيلاء القلب ، وهو عزل لولاية لسانه الذى استطاع به على عرض أخيه . ورد الشهادة عقوبة في محل الجنابة ، فان الجنابة حصلت بلسانه فكان أولى بالعقوبة فيه . فالشارع قد اعتبر هنا حيث قطع يد السارق ، فانه حد مشروع في محل الجنابة .

ولا ينقص هذا بأنه لم يجعل عقوبة الزانى قطع العضو الذى جنى به لوجوه :

(١) انظر ص ٣٣٧ جزء ٣ المصاحف .

(أ) أنه عضو خفى مستور لا تراه العيون فلا يحصل الاعتبار المقصود من الحلد يقطعه .

(ب) أن ذلك يقضى إلى إبطال آلات التناسل وانقطاع النوع الإنسانى .

(ج) أن لثة البدن جميعه بالزنا كلثة العضو المخصوص . قاللى نال البدن من اللثة المحرمة مثل ما نال الفرج ، ولهنا كان حد الحمر على جميع البدن .

(د) أن قطع هذا العضو مقضى إلى الهلاك ، وغير المحصن لا تستوجب جريمته الهلاك والمحصن إنما تناسب جريمته أشنع القتل ولا يناسبها قطع بعض أعضائه .

حجة الرأى الثانى :

قال الشافعى :

أبنا ابن عيينه قال : سمعت الزهرى يقول زعم أهل العراق أن شهادة المخلود لا تجوز . وأشهد لأخبرنى « فلان » أن عمر قال لأبى بكرة : تب أقبل شهادتك . قال سفيان : نسيت اسم الذى حدث الزهرى ، فلما قمنا سألت من حضر فقال لى عمرو بن قيس : هو سعيد بن المسيب .

فقلت لسفيان : فهل شككت فيمن قال لك ؟ قال : لا هو سعيد غير شك ، قال الشافعى : وكثيراً ما سمعته يحدث فيسمى سعيداً وكثيراً ما سمعته يقول عن سعيد إن شاء الله وأخبرنى به من أتى به من أهل المدينة عن ابن شهاب عن ابن المسيب أن عمر لما جلد الثلاثة استتابهم فرجع اثنان فقبل شهادتهما . وأبى أبو بكرة أن يرجع فزد شهادته .

وروى سليمان بن كثير عن الزهرى عن ابن المسيب أن عمر قال لأبى بكرة وشبل ونافع : من تاب منكم قبلت شهادته .

ويعلق على ذلك ابن قيم الجوزية فيقول :

« وهذا عندى هو القول المعمول به ، لأن من قال به أكثر وهو أصح

في النظر ولا يكون القول بالشيء أكثر من الفعل ، وليس يختلف المسلمون في الرأى المجلود أن شهادته مقبولة إذا تاب .

(أ) قال الشافعي : يلغى عن ابن عباس أنه كان يجيز شهادة القاذف إذا تاب وقال على بن أبي طلحة عنه « ولا تقبلوا لم شهادة أبداً » ثم قال إلا الذين تابوا فن تاب وأصلح فشهادته في كتاب الله تقبل . وقال شريك عن أبي حصين عن الشعبي : يقبل الله توبته ولا يقبلون شهادته !!

(ب) أعظم موانع الشهادة الكفر والسحر وقتل النفس وعقوق الوالدين والزنا ولو تاب من هذه الأشياء قبلت شهادته اتفاقاً ، فالتائب من القذف أولى بالقبول .

(ج) الحد يدرك عنه عقوبة الآخرة وهو طهارة له ، فان المجلود طهارة لأهلها فكيف تقبل شهادته إذا لم يطهر بالخلو يد أطهر ما يكون ؟ فانه بالحد والتوبة قد يطهر طهراً كاملاً .

(د) رد الشهادة بالقذف إنما هو مستند إلى العلة التي ذكرها الله عقب هذا الحكم وهي الفسق ، وقد ارتفع الفسق بالتوبة ، وهو سبب الرد فيجب ارتفاع ما ترتب عليه وهو المنع .

(هـ) القاذف فاسق بقلبه حد أو لم يحد ، فكيف تقبل شهادته في حال فسقه وترد شهادته بعد زوال فسقه .

ولا عهد لنا في الشريعة بذهب واحد أصلاً يتاب منه ويبقى أثره المترتب عليه من رد الشهادة ، وهل هذا إلا خلاف المجهود منها ، وخلاف قوله صلى الله عليه وسلم « التائب من الذنب كمن لا ذنب له » فتوبته من القذف تنزله منزلة من لم يقذف ، فيجب قبول شهادته^(١).

(١) انظر ص ١٢٢ جزء أول إعلام للموقنين لابن القيم ، وانظر نفس المرجع ص ١٢٦ . أما قبول شهادته قبل الحد وردما يده فلا يتقدم أن رد الشهادة جعل من تمام حده وتكليفه فهو كالصفة والصفة للحد فلا يتقدم عليه ولأن إقامة الحد عليه ينتقص حاله عند الناس ، وتقل =

ولو حد كافر في قذف ثم أسلم تقبل شهادته لأن للكافر شهادة إذ أن الكافر بالإسلام استفاد عدالة لم تكن موجودة عند إقامة الحد وهذه العدالة لم تصر مجروحة بإقامة الحد .
والكافر لو قذف مسلماً ثم أسلم ثم حد لا تقبل شهادته إلا إذا تاب على قول غير الحنفية .

ولو حد بعض الحد في حال كفره وبعضه في حال إسلامه ففيه خلاف .

١ - لا تسقط شهادته حتى يقام عليه تمام الحد .

٢ - تسقط شهادته إذا أقيم أكثره .

٣ - تسقط شهادته إذا ضرب سوطاً لأن من ضرورة ذلك القدر الحكم شرعاً بكتبه^(١).

وإذا شهد مخلودان بقذف بشهادة ولم يعلم القاضى بذلك حتى قضى بشهادتهما ثم علم بذلك وليس من رأيه إمضاؤه فإنه يرد القضاء .
وكذلك إذا كان أعميان^(٢).

وتجوز شهادة القاذف بعد ماضرب بعض الحد إذا كان عدلاً لأن رد شهادته من ثمة الحد ولم يَم في هذه الحالة^(٣).

كيفية التوبة :

تكون التوبة بأن يكذب المخلود نفسه .

وذكر بعض الفقهاء أن القذف إن كان سباً فالتوبة منه إكذاب نفسه وإن كان شهادة فالتوبة منه أن يقول القذف حرام باطل ولن أعود إلى

— حريمه ، وهو قبل إقامة الحد قائم الحرمة غير متبكيها ، وهـ أما التائب من الزنا والكفر والقتل فأنما قبلنا شهادته لأن ردها كان نتيجة التمسق وقد زال بخلاف سألنا فلما قد بينا أن ردها من ثمة الحد . فافترقا .

(١) انظر ص ٣١ جزء ٦ فتح القدير .

(٢) انظر ص ٩ جزء ٧ للمبسوط .

(٣) انظر ص ١١١ جزء ٩ للمبسوط .

ما قلت ولن أعود إلى ما قلت . وهو قول بعض أصحاب الشافعي .

والتوبة على ضررين :

الأول :

توبة باطنة وهي ما بين الشخص وربه فإن كانت المعصية لا توجب حقاً عليه في الحكم كقبلة أجنبية أو الخلوة بها وشرب مسكر أو كذب فالتوبة منه الندم والعزم على ألا يعود . وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « الندم توبة » .

وقيل للتوبة التصوح تجمع أربعة أشياء .

« الندم بالقلب » و « الاستغفار باللسان » و « إضمار أن لا يعود »

و « عناية خلطاء السوء » .

وإن كانت المعصية توجب عليه حقاً لله تعالى أو حقاً لآدمي كمنع الزكاة والغصب فالتوبة من ذلك بما ذكر وترك المظلمة حسب إمكانه بأن يؤدي الزكاة ويرد الغصب أو مثله إن كان مثلياً وإلا قيمته وإن عجز عن ذلك فوى متى قدر عليه ، فإن كان عليه فيها حق في البدن :

فإن كان حقاً لآدمي كالتقصاض وحد القتل اشترط في التوبة التمكن من نفسه وبنها للمستحق وإن كان حقاً لله كحد الزنا وشرب الخمر فتوبته بالندم والعزم على ترك العود ولا يشترط الأداء به فإن كان ذلك لم يشهر عنه فالأولى له ستر نفسه والتوبة فيما بينه وبين الله تعالى لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من أتى شيئاً من هذه القاذورات فليستر بستر الله تعالى » فإنه من أبدى صفحته للقاضي يقيم عليه الحد أسوة بالعامدية حين أقرت بالزنا فأقام النبي صلى الله عليه وسلم عليها الحد .

الثاني :

أما إن كانت المعصية معروفة للناس فالأولى بالإقرار بها ليقام عليه الحد لأنه إذا كان مشهوراً بين الناس ما فعله من إثم وجرم فلا فائدة في ترك إقامة الحد عليه . وهو قول الشافعية .

ويرى آخرون منهم الختابة أنه في هذه الحالة أيضاً يترك الإقرار لأن النبي صلى الله عليه وسلم عرض للمقر عنده بالرجوع عن الإقرار فقد عرض لما عز بذلك وعرض للمقر عنده بالسرقة بالرجوع عنه وكره الإقرار حتى أنه قيل لما قطع السارق كأنما أسف لذلك أسفاً ظهر على وجهه . كما قال ليزال وكان هو الذي أمر ماعزا بالإقرار « يا هزال لو سترته بثوبك كان خيراً لك » .

وأما البلعة فالتوبة منها بالاعتراف نادماً والرجوع عنها واعتقاد ضد ما كان يعتقد فيها .

هل يشترط مع التوبة إصلاح الحال ؟

ظاهر كلام أحمد أنه لا يعتبر في ثبوت أحكام التوبة من قبول الشهادة وصحة ولايته في النكاح إصلاح العمل وهو أحد القولين للشافعي وفي القول الآخر يعتبر إصلاح العمل إلا أن يكون ذنبه الشهادة بالزنا ولم يكمل العدد في الشهود فانه يكفي مجرد التوبة من غير اعتبار وما عداه فلا تكفي التوبة حتى تمضي عليه سنة تظهر فيها توبته ويتبين فيها صلاحه .

وذكر أبو الخطاب هذا رواية لأحمد ، لأن الله تعالى قال : إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا . وهذا نص ، فانه نهى عن قبول شهادتهم ثم استثنى التائب المصلح ولأن عمر رضي الله عنه لما ضرب خبيثاً أمر بهجرانه حتى بلغه توبته فأمر ألا يكلم إلا بعد سنة^(١).

ثانياً - شهادة الفاسق :

الفاسق هو الخروج عن أمر الله وقد يكون ذلك بارتكاب نواهي أو الامتناع عن أوامره^(٢).

(١) انظر ص ٨٠ جزء ١٢ المنق .

(٢) أصل الفسق في اللغة خروج الشيء من الشيء على وجه الفساد ، يقال فسقت الرطبة إذا خرجت من قشرها وكذلك كل شيء خرج عن قشره ثم استعمل في الإسلام في الخروج عن طاعة الله .

والفاسق من أهل التحمل والأداء عند بعض الفقهاء وإن كان في أدائه نوع من التقصير ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندهم ويثبت بشهادتهم الزنا إلا أنه للتقصير يسقط الحد عن المَشْهُود عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت^(١).

وعند الشافعية أن الفاسق ليس من أهل الشهادة وكلنا قال أحمد في رواية عنه .

وشهادة الفاسق يتوقف فيها لقوله تعالى .

١ - « وَأَشْهِدُوا ذُوَى عَدْلِ مِنْكُمْ » ولذلك لا تقبل شهادة الفاسق .

٢ - « إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا » فأمر بالتوقف عن نبأ الفاسق والشهادة نبأ فيجب التوقف عنه .

ويقول بعض الفقهاء إنه يلزم التفرقة بين الفسق الذى يطرأ على الشاهد بعد أدائه الشهادة إن كان مما يستتر عن الناس كالزنا وشرب الخمر فهذا الفسق ترد به الشهادة اتفاقاً .

وأما القتل والزند ونحوهما فقد اختلف فيه فقال ابن القاسم : تبطل به الشهادة كأول وقال ابن الماجشون لا تبطل .

وعلى كلام ابن القاسم لو شهد عدلان بطلاق امرأة ويقولان : ورأيناها يطؤها بعد الطلاق كانت شهادتهما باطلة لأن قولها ذلك قلف — أما على قول ابن الماجشون فشهادتهما صحيحة .

وعند أبي حنيفة خلاف في حدهما للخلاف في كون ذلك قلفاً من علمه فلما بطلت شهادتهما بالطلاق لم يكن الرى به زناً^(٢).

والمحدودون في الخمر والزنا والسرقة إذا تابوا فإن شهادتهم مقبولة لحديث شريح أنه أجاز شهادة أقطع من بنى أسد فقال : أتميز شهادتي ؟ فقال : نعم وأراك لذلك أهلاً وكان أقطع في سرقة . وهنا لأن التوقف في شهادته كان

(١) انظر من ٦٨ جزء ثانی مثلًا بحسب ، وانظر من ١٦٩ جزء ٤ فتح القدير .

(٢) انظر من ١٥٩ جزء ٤ للسوق ، وانظر من ١٤٩ ، ١٦١ جزء ٤ للسوق .

لفسقه وقد زال ذلك بالتوبة والتائب من الذنب كمن لا ذنب له وليس هذا كالمخلود في القذف لأن رد الشهادة فيه من تمام الحد بالنص على الخلاف الذي ذكرناه . ولو جعلنا رد الشهادة في المخلود في الخمر والزنا من تمام الحد كان بطريق القياس ولا مدخل للقياس في مقادير الحدود والزيادة على النص بالقياس لا تجوز^(١).

وعن أبي يوسف أنه إذا كان الفاسق وجباً في الناس ذا مروءة تقبل شهادته لأنه لا تتمكن تهمة الكذب في شهادته فلوجاهته لا يتجاسر أحد من استجاره لأداء الشهادة ولمروءته يمتنع من الكذب من غير منفعة له في ذلك . والأصح أن شهادته لا تقبل^(٢) إلا أن القاضى لو قضى بشهادته يصح عند الحنفية .

وقال في الأشباه والنظائر لو حكم القاضى بشهادة فاسقين اعتقد عدلتهما نقض حكمه على الصحيح وعلل ذلك الامام نور الدين الأزرق بأن عمالة الشهود شرط في الحكم^(٣).

من لا تقبل شهادته لفسقه :

١ - الذى يعلم أنه يرتكب الكبيرة .

٢ - أكل الربا .

٣ - من اشتهر عته أكل الحرام .

٤ - أكل مال اليتيم .

٥ - ملعن الخمر .

قال شمس الأئمة السرخسى : ويشترط مع الإيمان أن يظهر ذلك للناس أو يخرج سكران فيسخر منه الصبيان . فإذا شرب الخمر في السر لا يسقط ذلك عدالته . كذلك إذا شرب للتداوى لا تسقط عدالته .

(١) انظر من ١٣٢ جزء ١٦٠ المبسوط . وانظر من ٣٥ كتاب المقوية للمؤلف الطبعة الثانية

(٢) انظر من ٣٧٢ جزء ٢ مثلاً خسرو .

(٣) انظر من ٣٤٧ جزء ٤ فتاوى ابن حجر .

كذلك لا تجوز شهادة ملء السكر من سائر الأشربة سوى الخمر عند الخفية وغيرهم .

٦ - من مجلس مجلس الفجور والمجون والشرب وإن لم يشرب .

٧ - من يؤخر بلا عذر فرضاً له وقت معين كالصلاة والصوم . أما ما ليس له وقت معين كالزكاة والحج فتأخيره لا يسقط المعدلة^(١) .

وورد في المغنى على الشرح الكبير :

« القسوق نوعان » :

١ - من حيث الأفعال فلا نعلم خلافاً في رد شهادته .

٢ - من جهة الاعتقاد : وهو اعتقاد البدعة فيوجب رد الشهادة . وقال بذلك مالك وأبو ثور . وقال أبو ثور أربعة لا تجوز شهادتهم :

١ - رافضى يزعم أن له إماماً مفترضة طاعته .

٢ - خارجى يزعم أن الدنيا دار حرب .

٣ - قدرى يزعم أن المشيئة إليه .

٤ - مرجىء . لا يحكم على أحد بشيء في الدنيا ؛ بل يؤخر الحكم إلى يوم القيامة^(٢) .

وإذا ارتكب رجل ما يصير به ساقط الشهادة من الكبائر ثم تاب وشهد عند القاضى قبل أن يأتى عليه زمان ، لا ينبغي للمعدل أن يعدله حتى يأتى عليه زمان وهو على توبته ويقع في القلب أن توبته صحيحة .

وإن كان هذا الفاسق قد شهد وهو فاسق ثم تاب ومضى عليه زمان وهو على توبته على نحو ما ذكر فالقاضى لا يقضى بتلك الشهادة بل يأمر بإعادتها فإن أعادها وعدله المعدل فالقاضى يقبل شهادته إن كان لم يرد الشهادة التى شهد بها في حال فسقه لفسقه ولو أن فاسقاً معروفاً غاب غيبة متقطعة كسنة أو سنتين ثم قدم ولم ير منه إلا الصلاح فشهد عند القاضى .

(١) انظر ص ٤٦٦ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

(٢) انظر ص ٢٨ جزء ١٢ .

وسأل القاضي عنه المعدل فلا ينبغي للمعدل أن يجرحه لما كان قد رأى فيه من قبل كما لا ينبغي له أن يعدله أيضاً حتى يتبين عدالته^(١).
وقال الكمال بن الهمام : « لو تاب الفاسق لا تقبل شهادته ما لم تمض ستة أشهر » .

وقال بعضهم ستة ولو كان عدلاً فشهد بالزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة^(٢).

وجاء في المصنوع على الشرح الكبير :

« الشاهد إذا شهد بشيء ثم ردت شهادته لعداوة أو فسق ثم زالتا منه وشهد بحق آخر تقبل شهادته إذا علم زوالها منه ويعلم ذلك بالقرائن التي يغلب على الظن زوالها بها واتصافه بصفة أهل الخير والصلاح على ما تقتضيه غلبة الظن وبالتوبة المستمرة بلا حد بزمان مخصوص كسنة أو شهر أو ستة أشهر^(٣) .

الفرق بين شهادة الفاسق وشهادة الأعمى والمحدود في القلف :

اختلف الفقهاء في القاذف إذا جاء بأربعة شهداء فساق فشهدوا على المقلوف بالزنا .

فقال الحنفية والليث بن سعد لا حد على الشهود وإن كانوا فساقاً .

وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف في رجل قلف رجلاً بالزنا ثم جاء بأربعة فساق يشهدون أنه زان أنه يحسد القاذف ويدرك عن الشهود وقال زفر يدرك عن القاذف وعن الشهود .

وقال مالك وعبيد الله بن الحسن يحسد الشهود .

ولم يختلف الفقهاء لو جاء بأربعة كفار أو محددين في قلف أو عيب أو عصى أن القاذف والشهود جميعاً يحملون للقلف . فأما إذا كانوا فساقاً فإن

(١) انظر ص ٣٧٥ الفتاوى المختارة .

(٢) انظر ص ١٣ جزء ٦ فتح القدير .

(٣) انظر ص ١٦٢ جزء ٤

ظاهر قوله « ثم لم يأتوا بأربعة شهداء » قد تناولهم إذ لم يشترط في سقوط الحد عن القاذف العدول دون الفساق فوجب بمقتضى الآية زوال الحد عن القاذف إذ جعل شرط وجوب الحد ألا يأتي بأربعة شهداء وهو قد أتى بأربعة شهداء .

وإن الفساق إنما ردت شهادتهم للثمة وكان ذلك شبهة في ردّها فغير جائز لإيجاب الحد عليهم بالشبهة التي ردت من أجلها شهادتهم .
ووجب سقوط الحد عن القاذف بهذه الشهادة كما أسقط عنهم إذ كان سبيل الشبهة أن يسقط بها الحد .

وأما المحدث في القذف والكافر والعبد والأعمى فلم ترد شهادتهم للثمة ولا لشبهة فيها وإنما رددناها لمعان متيقنة فيهم تبطل الشهادة وهي الحد والكفر والرق والأعمى فلذلك حددناهم ولم يكن لشهادتهم تأثير في إسقاط الحد عنهم وعن القاذف .

والفساق عند البعض من أهل الشهادة وإنما ردوها اجتهداً وقد يسوغ الاجتهاد لغيرهم في قبول شهادتهم فما يراه البعض بأنه فسق يرد الشهادة قد لا يرى آخرون أنه كذلك ، فالاجتهاد يختلف في إيجاب الحد على الشهود وعلى القاذف (١) .

إثبات الفسق :

إن قال يا فاسق وأراد إثبات الفسق بأن يشهد الشهود أنه فاسق من غير بيان سببه لا يقبل منه . أما لو أراد إثبات فسقه ضمناً لما تصح فيه الخصومة كجرح الشهود إذا قال وشوهم بكذا فعليهم رده وتقبل البينة .

وإذا قال يا فاسق ؛ فلا رفع إلى القاضي ادعى أنه رآه يقبل أجنية أو يعانقها أو خلا بها ونحو ذلك ثم أقام رجلين شهدا أنهما رأياه فعل ذلك فلا

(١) انظر أحكام القرآن للجصاص .

شك في قبول البينة وسقوط تعزيره . وينبغي على هذا للقاضي أن يسأل الشاتم عن سبب فسق من سبه فإن بين سبباً شرعياً طلب منه إثباته ، وإن بين أن سببه ترك الاشتغال بالعلم مع الحاجة إليه كان صحيحاً ، ولا يسأله بينة بل يسأل المقول له عن القرائض التي عليه فإن لم يعرفها ثبت فسقه فلا شيء على القائل (١).

رابعاً — شهادة الأخرس :

لفظ الشهادة لا يتحقق من الأخرس فشهادته مشتبّه فيها ولذلك قال أحمد بن حنبل : لا تجوز شهادته وهو قول الحنفية . وقال مالك والشافعي وابن المنذر : إن شهادة الأخرس مقبولة إذا فهمت إشارته لأنها تقوم مقام نطقه في الأحكام كطلّاقه ونكاحه وظهاره وإيلائه فكذلك في شهادته .

واستدل ابن المنذر على صحة قوله بأن النبي صلى الله عليه وسلم أشار وهو جالس في الصلاة إلى الناس وهم قيام أن اجلسوا فجلسوا . وقال الحنفية والحنابلة : إنها شهادة بالإشارة فلم تجز كإشارة الناطق ، يحقّقه أن الشهادة يعتبر فيها اليقين ولذلك لا يكتب في إيماء الناطق ولا يحصل اليقين بالإشارة وإنما اكتفى بإشارته في أحكامه المختصة به للضرورة ولا ضرورة هنا .

وما استدلل به ابن المنذر لا يصح لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان قادراً على الكلام وعمل بإشارته في الصلاة ولو شهد الناطق بالإيماء والإشارة لم يصح إجماعاً فعلم أن الشهادة مفارقة لغيرها من الأحكام (٢) .

(١) انظر ص ٧٦ جزء ٢ ملاحضو .

(٢) انظر ص ٩٣ جزء ١٢ في المفتي ، انظر ص ١٤٩ جزء ٤ للسوق ، وانظر : ص ١٣٢ جزء ١٦ للبوسط : وإذا خرس الشاهد بعد ما شهد قبل أن يقضى للقاضي بشهادته فإن القاضي لا يقضى بشهادته لأن اقتران هذه الحوادث بأداء الشهادة يمنع العمل بها . وكذلك اعتراضها بعد الأداء قبل القضاء .

وورد في المبسوط :

«ولا يؤخذ الآخرس بحمد الزنا ولا بشيء من الخلود وإن أقر به بإشارة أو كتابة أو شهدت به عليه شهود .

وعند الشافعي يؤخذ بذلك لأنه نفس مخاطبة فهو كالأعشى أو أقطع اليدين أو الرجلين ولكننا نقول إذا أقر به بالإشارة فالإشارة بدل عن العبارة والحد لا يقام بالبدل ولأنه لا بد من التصريح بلفظة الزنا في الإقرار وذلك لا يوجد في إشارة الآخرس إنما الذي يفهم من إشارته الوطء فلو أقر الناطق بهذه العبارة لا يلزمه الحد فكذلك الآخرس وكذلك إن كتب به والكتابة قائمة مقام العبارة والحد لا يقام بما قام مقام الأصل . وكذلك إن شهدت الشهود عليه بذلك لأنه لو كان ناطقاً ربما يدعى شبهة تدرأ الحد وليس كل ما يكون في نفسه يقدر على إظهاره بالإشارة فلو أقمنا عليه كان إقامة الحد مع تمكن الشبهة ولا يوجد مثله في الأعشى والأقطع لمكانه من إظهار دعوى الشبهة» (١).

خاصا - شهادة الأصم :

لا تقبل شهادة الأصم في فعل لأن الأصم غير الأعشى فهو يضبط الأفعال ببصره ولا يضبط الأقوال لعدم سماعه لما إذ أنه فاقد حاسة السمع فلا تقبل شهادته في الأقوال ، لم يكن سمعها قبل الصمم ، وإن كان سمعها قبله تجوز شهادته .

سارسا - شهادة المنفل :

الغفلة ضد الفطانة . والمنفل هو من لا يستعمل القوة المنبهة مع وجودها فيه والمنفل لا تقبل شهادته .

(١) انظر ص ٩٨ جز ٩ ، وانظر ص ٤٦٤ جز ٣ للفتاوى المتنبية .

وأما الولد فهو خال من القوة المنبهة بالمرءة فلا تصح شهادته مطلقاً لا فيما يختلط ولا فيما لا يختلط فيه من البديهيات^(١).

سابعاً — شهادة الظنين في الولاء أو القرابة:

الظنين المتهم والشهادة ترد بالهمة .

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم رد شهادة الخائن والخائنة وذى الغمر على أخيه ورد شهادة القانع لأهل البيت وأجازها لغيرهم . والشهادة لا ترد بالقرابة كما لا ترد بالولاء وإنما ترد بهتتهما . وهو الراجح^(٢).

والأصل في ذلك :

ما قاله عليه الصلاة والسلام :

« لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيدته ولا المولى لعبيده ولا الأجير لمن استأجره » .
إذ أن كل هؤلاء تتمكن التهمة فيهم في شهادتهم لصلتهم القوية بالمشهود له .

وعن عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
« لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ، ولا مجلود حداً ولا ذى غمر على أخيه ، ولا مجرب شهادة ولا القانع لأهل البيت ، ولا ظنين فى ولأء ولا قرابة .
أخرجه الترمذى^(٣) .

وعلى ذلك لا تقبل شهادة الزوج لزوجته أو العكس ولا تقبل شهادة

(١) انظر من ١٤٩ جزء ٤ للسوق .

(٢) انظر من ٥٦ جزء ٣ التاج الجامع للأصول للشيخ منصور ناصف - والتميم الحنفى والخصومة والقانع التابع .

(٣) انظر من ٥١ جزء ٢ منتخب كثر المال المتقى الحنفى . وانظر من ٥٥٩ جامع الأصول جزء ١٠ .

الأب ولا الأم للولد وأن علا كما لا تقبل شهادة زوجة الأب لريبتها وهو ولد زوجها ولا الأب لربيته .

كما لا تقبل شهادة زوج البنت لأبوي زوجته وزوجة الابن لا تشهد لأبوي زوجها .

وعلى هذا رأى كان شريح حتى رد شهادة الحسن رضى الله عنه حين شهد مع قنبر لعلى رضى الله عنه فقال على : أما سمعت أنه صلى الله عليه وسلم قال للحسن والحسين هما سيدا شباب أهل الجنة . قال : نعم صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولكن انت يشاهد آخر . فقيل : عزله ثم أعاده وزاد في رزقه ورجع على رضى الله عنه إلى قوله .

وروى عن أحمد بن حنبل رواية فيها أنه تقبل شهادة الابن لأبيه ولا تقبل شهادة الأب له لأن مال الابن في حكم مال الأب .

وروى عن أحمد رواية أخرى فيها أن شهادة كل مقبولة للآخر فيما لا تهمه فيه كالنكاح والطلاق والقصاص والمال إذا كان مستغنى عنه .

وهو رأى عمر بن الخطاب - وروى ذلك عن شريح وبه قال عمر ابن عبد العزيز وأبو ثور والمزني .

وأورد ذلك ابن القيم في كتابه إعلام الموقعين قال :

قال أبو حنيفة : عن ابن ربيعة عن عمر بن الخطاب أنه قال : تجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده والأخ لأخيه ، إذا كانوا عدولا ولم يقل الله حين قال «من ترضون من الشهداء» إلا والدأ وولداً أو أخاً . وليس في ذلك عن عمر روايتان . بل إنما منع من شهادة المتهم في قرابة وولاء .

وشهادة الابن مع الأب تقبل واحدة . وهو رأى بعض المالكية . وهناك رأى لسحنون ومطرف أن شهادة الإبن مع أبيه شهادتان قال ابن قرحون : وهذا القول هو المعمول به وقال ابن عاصم في التتفة :
وجاز أن يشهد الابن في عمل مع أبيه وبه جرى العمل .

وفى معين الحكام أن القول يكون شهادة الأب مع ابنه شهادتين أحدهما من القول بأنهما شهادة واحدة^(١).

وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا وأحدهم والده أو ولده فالشهادة جائزة لأنه لا تهمه في شهادة الولد على والده . ثم يرث الولد من والده وإن رجم بشهادته إلا أنه إذا أمره الإمام بالبداية ينبغي أن لا يتعمد قتله وإن كان مباح الدم على ما روى أن حنظلة بن أبي عامر استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه المشرك فلم يأذن له وقال يكفى ذلك غيرك .

وكذلك إن كان الشاهد أنحاً أو جليلاً أو واحداً من ذى الرحم المحرم لأنه اجتمع حرمتان الاسلام والقرباية وذلك مانع من التعرض له بالقتل كما في العادل لا يحل له أن يقتل أخاه الباطن بخلاف المسلم يحل له أن يقتل أخاه الكافر^(٢).

وقال بعض الشافعية لا تقبل شهادة الابن على أبيه في قصاص ولا حد قلغ لأنه لا يقتل بقتله ولا يحل بقتله فلا يلزمه ذلك^(٣).

وأجاز شهادة الزوج لزوجته والعكس شريح والحسن والشافعي وأبو ثور لأن الزواج عقد على منفعة فلا يمنع قبول الشهادة كالإجارة . وعن أحمد بن حنبل رواية أخرى كقولهم .

وقال الثوري وابن أبي ليلى تقبل شهادة الرجل لامرأته لأنه لا تهمة في حقه ولا تقبل شهادتها له لأن يساره وزيادة حقها من النفقة تحصل بشهادتها له بالمال فهي متهمة بذلك .

ويرد الطرف الآخر على ذلك :

١ - كل واحد منهما يرث الآخر من غير حجب وينتسب في ماله عادة فلم تقبل شهادته له كالابن مع أبيه .

(١) انظر ص ١٤٩ جزء ٤ للسوق .

(٢) انظر ص ٦٢ جزء ٩ للميسوط .

(٣) انظر ص ٦٧ جزء ١٢ للمنفى .

٢- يسار الرجل يزيد نفقة امرأته ويسار المرأة تزيد به قيمة بضعتها
الملوك لزوجها . فكل واحد منهما ينتفع بشهادة صاحبه فلم تقبل كشهادته
لنفسه .

٣- إن مال كل واحد منهما يضاف إلى الآخر^(١) .

وقال ابن المنذر :

أجمع أهل العلم على أن شهادة الأخ لأخيه جائزة . وقد روى هنا عن
ابن الزبير وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز والشعبي والنخعي والثوري
ومالك والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي .
وعن مالك أنه لا تقبل شهادته لأخيه إذا كان منقطعاً إليه في صلته وبره
لأنه منهم في حقه .

قال ابن المنذر : قال مالك لا تجوز شهادة الأخ لأخيه في النسب ،
وتجوز في الحقوق .

وتجوز شهادة العبد في كل شيء إلا في الحدود كما تجوز شهادة الأمة
فيما تجوز فيه شهادة النساء .

أما الأجير فقد اختلف الفقهاء فيه .

فقال البعض : المراد بالأجير الذي لا تقبل شهادته التلميذ الخاص
الذي يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قول الرسول
صلى الله عليه وسلم « لا شهادة للقانع بأهل البيت » .

(١) انظر ص ٦٨ وما بعدها المتي جزء ١٢ .

والمسلمون عتول بعضهم على بعض إلا مجرباً عليه شهادة زور أو مجلوداً في حد أو ظنيماً
في ولاء أو قرابة » .

وقد اختلف الفقهاء في ذلك فمنهم من جوز شهادة القريب لقربيه مطلقاً كالأجنبي ولم
يجعل القرابة مانعة من الشهادة بحال كما يقول أبو عبد بن حزم وغيره من أهل الظاهر .
ومنعت طائفة شهادة الأصول للفروع والقروح للأصول خاصة وجوزت شهادة سائر
الأقارب بعضهم لبعض وهذا ملتبس للشافعي وأحمد وليس مع هؤلاء نص صريح بالمنع .
وانظر إعلام الموقعين الجزء الأول ص ١١١ ، ٣٢ جزء ٦ فتح القدير .

وقال البعض : المراد بالأجير الذى لا تقبل شهادته الأجير مسانئة أو مشاهرة أو مياومة لأنه يستوجب الأجر بمنافعه فإذا شهد له فى مدة الاجارة فكأنه استأجره عليها^(١).

بعض من لا تقبل شهادتهم :

١ - أهل الأهواء :

أهل الأهواء هم المسلمون الذين لا يكون اعتقادهم اعتقاد أهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعتلة والمشبّهة .
وقد قال البعض ومنهم الحنفية وابن أبى ليلى تقبل شهادتهم إلا الخطائية وهم من غلاة الروافض الذين يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف فعندهم أنه عتق ويقولون المسلم لا يخلف كاذباً وقيل يرون الشهادة لشيعة واجباً وبذلك تتمكّن الشبهة فى شهادتهم .
وقال آخرون منهم الشافعية لا تقبل شهادتهم^(٢).

٢ - العدو على عدوه :

لا تقبل الشهادة من رجل على عدوه . لقوله صلى الله عليه وسلم :
لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذى لحنة فهو الإحنة هو العدو .
وهناك رأى يفرق بين العداوة الدينية والعداوة الدنيوية .
يُرى فيقول هؤلاء تقبل الشهادة من عدو إذا كان سبب العداة خاصاً بالدين لأن العداوة الدينية تدل على قوة دينية والدين يحض على العدالة فتغضى التهمة .
أما فى العداوة الدنيوية فلا تجوز فيها شهادة رجل على رجل بينهما هذه العداوة ولو على ابنه فلا تقبل شهادته اتفاقاً كما لو شهد العدو على ولد عدوه بزنا أو شرب^(٣).

(١) انظر من ٣٧٨ جزء ٢ مثلاً عسرو ، وانظر من ٣٢ جزء ٦ فتح القدير .

(٢) انظر من ٣٧٦ جزء ٢ مثلاً عسرو ، وانظر من ٢٣٠ الملهب جزء ٢ .

(٣) انظر من ٤٥٢ جزء ٤ المنوق على الشرح الكبير .

٣ - الظلم :

لا تقبل شهادة الظالم

وقال الكمال بن الهمام عن الصدر الشهيد : إن شهادة الرئيس « رئيس القرية وهو المعروف بالعملة أو شيخ البلد » والجاني والصراف الذي يجمع عنده الدراهم لا تقبل لأهم من أعوان الظلم .
« ونرى أن هنا لا يؤخذ على عمومته » .

وقال البزدوى إن القائم بتوزيع هذه النواب السلطانية والجابيات بالعدل بين المسلمين مأجور وإن كان أصله ظمناً فعلى هذا تقبل شهادته (١).

٤ - طوائف أخرى :

وتقبل شهادة الذي على مثله وإن اختلفا ملة كاليهود مع النصراني وتقبل من الذي على المستأمن. لأن الذي أعلى حالاً منه لكونه من أهل الدار ولأننا يقتل المسلم بالذي ولا يقتل بالمستأمن .
ولا تقبل شهادة المستأمن على الذي لقصور ولايته عليه لكونه أوفى حالاً منه . وتقبل الشهادة من المستأمن على مثله إن التحدثت دارهما . وإن كانوا من أهل دارين كالروم والترك لا تقبل .

ولا تقبل شهادة الطفيل وهو الذي يأتي طعام الناس من غير دعوة وبهذا قال الشافعي وذلك لأنه يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : من أتى إلى الطعام لم يدع إليه دخل سارقاً وخرج معيراً .

ولا تقبل شهادة من سأل من غير أن تحل له المسئلة لأنه فعل محرماً وقد روى قبيصة قال :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن المسئلة لا تحل إلا لأحد ثلاثة ، رجل أصابته جائحة فاجتاحت ماله فحلت له المسئلة حتى يصيب قواماً من عيش أو سداداً من عيش . ورجل أصابته فاقة حتى يشهد ثلاثة من ذوي

(١) انظر من ٣٧٧ جزء ٢ ملاحضه .

الحجى من قومه ، لقد أصابت فلاناً فاقة فحلت له المسئلة حتى يصيب قوماً من عيش أو سداداً من عيش . ورجل تحمل حمالة فحلت له المسئلة حتى يصيبها ثم يمسك فما سوى ذلك من المسئلة فهو صحت يأكله صاحبه صحتاً يوم القيامة . رواه مسلم .

وأما السائل ممن تباح له المسئلة فلا ترد شهادته بذلك إلا أن يكون أكثر عمره سائلاً أو يكثر ذلك منه .

ولا تقبل شهادة من يلعب بالطيور لشدة غفلته وإصراره على هو غير مباح أما إذا قام بتربيتها للاستئناس فلا تزول عدالته .

ولا تقبل شهادة من يلعب بالترد كذلك من يلعب بالشطرنج إن ترك به الصلاة^(١).

وفى المحتجى تارك الاشتغال بالعلم لا تقبل شهادته . والمفهوم أنه قادر على طلبه ولم يفعل ذلك .

ومن فعل شيئاً من الفروع مختلفاً فيه معتقداً لإباحته لم ترد شهادته كالمزوج بغير ولى أو بغير شهود وأكل متروك التسمية وشارب يسير النبيذ فقد قال فيه أحمد يحد ولا ترد شهادته وبهذا قال الشافعى .

وقال مالك ترد شهادته لأنه فعل ما يعتقد الحاكم تحريمه فأشبهه المتفق على تحريمه .

والراجح أنه لا ترد شهادته لأن الصحابة رضى الله عنهم كانوا يختلفون فى الفروع فلم يكن بعضهم يعيب من خالفه أو يفسقه ولأنه نوع مختلف فيه فلم ترد شهادة فاعله كالذى يوافق عليه الحاكم وإن فعل ذلك معتقداً تحريمه ردت شهادته به إذا تكرر منه . وقال أصحاب الشافعى فى هذا أنه لا ترد شهادته بهذا لأنه فعل لا ترد به شهادة البعض فلا ترد به شهادة البعض الآخر كالمحقق على حله^(٢).

(١) انظر تفصيل هذا الموضوع فى ص ١٤٩ جزء ٤ للموسق ، وانظر ص ٣٢ جزء ٦ فتح القدير .

(٢) انظر ص ٥٠ جزء ١٢ المنق ، وانظر ص ٢٨٧ الحلى الشيبى فى المختصر النافع .

ولا تقبل شهادة الخصم فيما خاص فيه كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه ولا الوصى فيما هو وصى فيه ولا الشريك فيما هو شريك فيه .

شهادة المجنى عليه :

تقبل شهادة المجنى عليه على الجاني عند الحنفية فتقبل شهادة المقلوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج يشهد على امرأته بالزنا .
وعند أحمد والثافى لا تقبل هذه الشهادة لأنها مثل شهادة الخصم أو العدو^(١).

شهادة المحكوم عليه أو المتهم على المتهم :

لا تقبل شهادة المحكوم عليه أو المتهم على المتهم ورد في من لا يخسر :
« إذا حدث بين أهل السجن حادثة في السجن وأراد بعضهم أن يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كنا في الجامع الكبير »^(٢).

شهادة صنوبر الحال :

قال عمر بن الخطاب في كتابه إلى أبي موسى : « . . . أن الله تبارك وتعالى تولى من العباد السرائر وسر عليهم الخلود إلا بالبينات » .
يريد بذلك أن من ظهرت لنا منه علاقة خير قبلت شهادته ووكنا سريره إلى الله سبحانه وتعالى فإن الله لم يجعل أحكام الدنيا على السرائر بل على الظواهر . وأما أحكام الآخرة فعلى السرائر .
وقد احتج بعض أهل العراق بكلام عمر على قبول شهادة كل مسلم

(١) انظر ص ٥٥ جزء ١٢ للنهي ، وانظر ص ١١٤ فتح القدير جزء ٤ ، وانظر ص ٩٠ جزء ٩ المبسوط (يجوز أن يكون المجنى عليه أحد للشهود عند الحنفية خلافاً للشافى .
فلو كان للشهود أربعة أحدهم زوج للشهود عليها بالزنا فهذه الشهادة تقبل عندنا خلافاً للشافى)
(٢) انظر ص ٣٧٨ جزء ٢ مثلاً خسرو .

لم تظهر منه ريبة وإن كان مجهول الحال فإنه قال : المسلمون عدول بعضهم على بعض . وقد ورد ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم .

ويقول آخرون كلام عمر لا يدل على هذا الفهم بل قد روى أبو عبيد قال : قال عمر ابن الخطاب لا يؤسر أحد في الاسلام يشهداء السوء ، فانا لا نقبل إلا العدول وفي قول : والله لا يؤسر رجل في الإسلام بنير العدول^(١)

قاعدة عامة :

ويجب أن نعلم أن المخرج في الشهادة للمصلحة إذا انتفت هذه المصلحة في حقه تقبل شهادته .

ورد في الميسوط :

« لا تجوز شهادة المقوض لشريكه في شيء ، خلا الخلود والقصاص والزكاح فذاك ليس من شركة ما بينهما . منزل كل واحد منهما في المشهود به من صاحبه منزلة الأجنبي »^(٢).

تحليف الشهود :

قال بعض الفقهاء إذا فسد الناس فللحاكم أن يحلف الشهود قياساً على تحليف الشاهدين إذا كانا من غير أهل الملة على الوصية في السفر — كلما قال ابن عباس بتحليف المرأة إذا شهدت في الرضاع وهو إحدى الروايتين عن أحمد . والقياس إن كل من قبلت شهادته للضرورة استحلف .

وإذا كان للحاكم أن يفرق الشهود إذا ارتاب فيهم فأولى أن يحلفهم إذا ارتاب فيهم^(٣) . ويحمل على ذلك ما يحدث الآن من تحليف الشهود أمام النيابة والقضاء .

(١) انظر رواية الموطأ في هذا الشأن .

(٢) انظر ص ١٤٥ جزء ١٦ للميسوط .

(٣) انظر ص ١٢٥ الطرق الحكمية .

شهادة السماع :

الأصل أن الإنسان لا يشهد إلا بما تتركه حواسه ولكن قد لا يشاهد الشاهد شيئاً وإنما يسمع ويسمع غيره بأمر من الأمور فهل يجوز أن يشهد بما سمعه ؟

جوز البعض عند الضرورة شهادة السماع بسبب السماع الذي فشا أى انتشر واشتهر عن ثقاة عدول وذلك إن لم تكن هناك شهادة تامة .

(١) شروط شهادة السماع :

١- طول المدة : أى يلزم أن تطول المدة بين الواقعة المشهود عليها ووقت الشهادة بالسماع وذلك لأن الحكمة من هذه الشهادة أن شهود الأصل غير موجودين - وقدروا طول الزمان بعشرين عاماً وقنره البعض بأربعين . وهذا فى الأملاك . أما فى الشهادة بالسماع على الموت فالشرط قصر الزمن أما أن طال الزمن فلا بد من بيئة القطع فيه ولو بالتقل على المعتمد إذ يبعد عادة موته مع عدم من يأتى من تلك البلد ويخبر بموته قطعاً فى هذه المدة الطويلة (١).

٢- ألا توجد ريبة فى هذه الشهادة كشهادة اثنين وليس فى البلد مثلهما سنا بموت شخص . أو كان فيها من يساويهما فى السن مع شيوخ السماع عند غيرهما فإن وجدت ريبة بأن لم يسمع بموته غيرهما من ذوى أستانتهما لم تقبل للهمة .

٣- أن يحلف المحكوم له ببيئة السماع لأنها ضعيفة .

٤- أن يشهد بها اثنان من العدول أو أكثر فلا يكفى فيها واحد مع الجين . قال ابن القاسم : إن شهد واحد على السماع لم يقض بالمال وإن حلف لأن السماع نقل شهادة ولا يكفى نقل شاهد واحد على شهادة غيره .

(١) انظر ص ١٧٥ جزء ٤ للسوق على الشرح الكبير ، وانظر ص ٤٥ جزء

وقال البعض يكفى شهادة واحد مع يمين كمال قال به ابن عبد السلام .

هـ - أن يكون الشهود من الذكور فلا تقبل فيه شهادة النساء .

ويجب أن نعرف أن شهادة السماع تسمع في المال كما تسمع في الأمور
الآتية بالنسبة للمال لا في تطبيق العقوبة .

١- لم نزل نسمع بأنه شارب خمر أو مجروح .

٢- لم نزل نسمع أنه مرتد .

٣- لم نزل نسمع أن هؤلاء الجماعة محاربون أو أخذوا مال فلان

حراة .

٤- لم نزل نسمع من ثقات وغيرهم أن فلاناً قتل فلاناً فتكون
الشبهات المذكورة لوئاً تسوغ لاولى القسامة^(١).

(ب) هل تثبت الجراح بشهادة السماع ؟

قال بلك ابن مرزوق من المالكية وتعقبه على ذلك ابن غازى في
تكميله قائلاً : ما وقعت في الجراح على شيء لغيره وسلمه له .

الشبهات :

الشبهة لا لا يتميز أحد الشئيين من الآخر لما بينهما من التشابه .

والشبهة دارنة للحد لقوله صلى الله عليه وسلم : ادرموا الخلود

بالشبهات ما استطعتم .

وقد اختلف الفقهاء في ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج إلى محابذها

وتوحيدها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت .

(١) ليس معنى ذلك أن شهادة السماع يثبت بها اللوث وإنما تكون شهادة السماع لوئاً .

وصورة ذلك أن يقولوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلاناً قال دى عند فلان . وذلك
يحتاج لنقل يدل عليه فإن وجد نقل يدل عليه حلفت الورقة خسين يميناً مع تلك الشهادة واستحقوا
دم صاحبهم في الممد وديته في الخطأ وإن لم يوجد نقل يساعد فلا قسامة وتلك الشهادة باللوث
كالمسم .

والشبهة ثلاثة أنواع :

١ - أحدها شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وهي شبهة تثبت في الفعل بظن غير دليل . ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خراً يحمد من علم منهم أنه خر لا من لم يعلم فلم يحمد من ظن الحل .

٢ - شبهة في المحل وتسمى شبهة حكيمة وهي تثبت في المحل بقيام دليل منافع للحرمة ذاتاً . أى إذا نظرنا إلى الدليل ، مع قطع النظر عن المانع يكون منافياً للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحمد الجاني بهذه الشبهة مطلقاً .

٣ - وشبهة العقد وهي تثبت بالعقد أى عقد النكاح عند أبي حنيفة في وطء محرّم نكاحها . وإن كان حرمة متفقاً عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجب عقوبة إن علم بذلك وعند غيره إن علم يحمد وإلا فلا .

• • •

والحدود والقصاص لا تثبت مع الشبهات ويثبت التمييز مع الشبهات فالرجل إذا وجد في بيته خر وهو فاسق أو وجد قوم مجتمعون عليها ولم يرمهم يشربونها غير أنهم جلسوا مجلس من يشربها . قال البعض يمزرون - لا يحلون - لأن الظاهر أن الفاسق يستعد للخمر للشرب وأن القوم مجتمعون عليها لإرادة الشرب ولكن بمجرد الظاهر لا يتقرر السبب على وجه لا شبهة فيه فلا يمكن إقامة الحد عليهم .

ولذا وجد مع رجل - ركوه - وهوى وهاء يشرب فيه الخمر . قال البعض عليه الحد كما يقام على الشارب لأن الذى يسبق إلى وهم كل واحد أنه يشرب ويقصد الشرب . إلا أنه حكى أن أبا حنيفة رحمه الله قال لهذا القائل لم تحمه ؟ قال : لأن معه آلة الشرب والفساد . قال رحمه الله : فارجمه إذن فإن معه آلة الزنا . وعلى ذلك لا يجوز إقامة الحد بالشبهات^(١) .

(١) انظر ص ٣٧٠ جزء ٢٤ للمبسوط .

المبحث الرابع

نصاب الشهادة

هناك من الوقائع ما يطلب فيه أربعة من الشهود وهناك ما يطلب فيه ثلاثة شهود وهناك ما يطلب فيه شاهدان أو شاهد وامرأتان أو شاهد ويمين أو شاهد فقط وهناك ما يكفي فيه النساء وستتكم عن ذلك بالتفصيل :

أولاً - أربعة شهود :

قال الله تعالى : واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم .

وقال تعالى : والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء .

وقال تعالى : لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء .

وعن جابر بن عبد الله قال : جاءت اليهود برجل وامرأة منهم زنيا فقال : اتنوني بأعلم رجلين منكم . فأتوه بابن صوريا ، فنشدهما : كيف تجدان أمر هذين في التوراة ؟ قالوا : نجد في التوراة : إذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رجما . قال : فما بمنعكم أن ترجموها ؟ قالوا : ذهب سلطاننا فذكرهنا القتل . فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشهود فجاءوا بأربعة فذكروا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة . فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بترجمتهما . أخرجه أبو داود^(١) .

وقال عليه الصلاة والسلام للذي قذف امرأته : ائت بأربعة يشهدون على صدق مقاتلك وإلا فحد في ظهرك .

كما انعقد الاجماع على أن جريمة الزنا لا تثبت إلا بأربعة شهود عدول

(١) جامع الأصول جزء ٤ ، ص ٣٠٤ .

وذلك لأن القضية في هذه الجريمة أشنع من أى قضية في الجرائم الأخرى
فشدد الشارع فيها طلباً للسر .

ويشهد هؤلاء الأربعة عند القاضي في وقت واحد ويشترط بأن يروا
جميعاً في وقت واحد فلا بد من اتحاد وقت التحمل واتحاد وقت الأداء ،
ومن اتحاد الرؤيا ؛ اتحاد كَيْفِيَّتِهَا من اضطجاع أو قيام ، أو هو فوقها أو
تحته ، واتحاد مكانها .

ولا بد من ذكر ذلك كله للقاضي كل على حدة .

وإن كان الدليل الذى ورد بالكتاب لإثبات الزنا في جانب النساء إلا
أنه يثبت للرجال بالمساواة^(١) .

وقال البعض : إنما اشترط الأربع لأن الزنا لا يتم إلا باثنين وفعل كل
واحد لا يثبت إلا بشهادة شاهدين وهذا ضعيف لأن فعل الواحد كما يثبت
بشهادة شاهدين كذلك يثبت بها فعل الاثنين .

والصواب أن الله تعالى أحب السر على عباده وشرط زيادة العدد
تحقيقاً لمعنى السر .

قال صلى الله عليه وسلم : من أصاب منكم من هذه القاذورات شيئاً
فليستر بستر الله .

وقال : من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة .

فحكمه اشتراط الأربعة إذن تحقيق معنى السر المطلوب إليه واقتصر
عليه . والشيء كلما كثرت شروطه قل وجوده فإن وجوده إذا توقف على
أربعة ليس كوجوده إذا توقف على اثنين فيتحقق بذلك الاندراء .

واختلف الفقهاء في العدد المطلوب في الشهادة على الأمور المختلف
فيها إذا كانت زناً أو ليست زناً مثل اللواط وغيرها .

فقال من يقرر بأنها زنا ويجب فيها حله بأن المطلوب عدد الشهود
المطلوبين في الزنا وهو الأربعة .

(١) مثلاً بحرى جزء ٢ ص ٣٧٧ ، وانظر ص ١١٤ جزء ١٦ المبسوط .

ومن قال بأنها ليست زنا وأنه يجب فيها التعزير بأنه يكفى فيها شاهدان .

جاء في «ملاخسرو» :

«قال في السراج : «اثنان البهيمة الأصح عند أصحابنا جميعاً أنه يقبل فيه عدلان ولا يقبل فيه شهادة النساء .

واختلفوا في الشهادة على الواطة فعند أبي حنيفة يكفى عدلان وعند الصاحبين لا بد من أربعة كالزنا وبه قال الشافعي كما في السراج»^(١).

وجاء في الشرح الكبير للرددير :

«والمساحة ووطء البهيمة وممكة الصبي أو ذكر البهيمة . وكذا الصبي الممز يلو ط أو يزنى أو يفعل فيه يثبت ذلك كله بعدلين أو باقرار مكلف لا بأربعة لأن هذا ليس زنا ولا بشاهد وامرأتين أو أحدهما مع يمين لأن ذلك ليس بمال ولا آيل له»^(٢).

وعلى قياس هذا كل وطء يوجب التعزير ولا يوجب الحد كوطء الأمة المشتركة وأمتة المتزوجة فإن لم يكن وطئاً كالمباشرة دون القرج ونحوها ثبت بشاهدين وجهاً واحداً لأنه ليس بوطء أشبه سائر الحقوق . وروى عن الحسن أنه قال : إن الشهادة على القتل كالشهادة على الزنا لأنه يتعلق به إتلاف النفس فأشبه الزنا»^(٣).

وعند بعض المالكية : إذا ثبت الزنا بالبينة العادلة شهادة أربعة رجال يروونه كالمرود في المكحلة برؤيا وزمن اتحد وثبت بها فلا يسقط الحد عن امرأة بعد الثبوت عليها بشهادة أربع نسوة ببيكارتها ، أو بأنها رتقاء وذلك تقدماً لشهادة الرجال على النساء كما لا يسقط الحد بشهادة أربع رجال بها لاحتمال دخول البكارة فلا تمنع من تقييب الحشفة .

(١) انظر ص ٦٦ جزء ٢ .

(٢) انظر ص ٢٨١ جزء ٤ .

(٣) انظر ص ٦ جزء ١٢ الفقه .

وقد أسقط اللخمي الحد بشهادة الرجال وشهادة النساء باليكارة لأن شهادتهم شبهة^(١).

وقال ابن حزم : لا يجوز أن يقبل في الزنا أقل من أربعة رجال عدول مسلمين أو مكان كل واحد امرأتان مسلمتان عدلتان فيكون ذلك ثلاثة رجال وامرأتين أو رجلين وأربع نسوة أو رجلاً واحداً وست نسوة أو ثمان نسوة فقط .

ولا يقبل في سائر الحقوق كلها من الحدود والزنا وما فيه القصاص والنكاح والطلاق والأموال إلا رجلان مسلمان عدلان أو رجل وامرأتان كذلك أو أربع نسوة كذلك . وعند الشيعة لا يكفي في البيعة في الزنا أقل من أربعة رجال أو ثلاثة وامرأتين ولو شهد رجلان وأربع نساء ثبت بهم الجلد لا الرجم ولا تقبل شهادة ست نساء ورجل ولا شهادة النساء منفردات^(٢)

ثانياً - ملحة شهود :

قال أحمد بن حنبل يحكم بثلاثة رجال وذلك فيما إذا ادعى القفر من عرف غناه واحتج الامام أحمد بمحدث قبيصة بن مخارق قال : تحملت حمالة فأنيت النبي صلى الله عليه وسلم أسأله فقال : « يا قبيصة أقم عندنا حتى تأتينا الصلقة فنأمر لك بها » ثم قال يا قبيصة إن المسئلة لا تحمل إلا لأحد ثلاثة رجل تحمل حمالة فحلت له المسئلة حتى يصيبها ثم يمسك ورجل أصابته فاقة حتى يشهد له ثلاثة من ذوى الحجى من قومه ؛ لقد أصابت فلاناً فاقة فحلت له المسئلة حتى يصيب قواماً من عيش أو سداداً من عيش » وذكر الحديث رواه مسلم .

واختلف الحنابلة في نص أحمد هل هو عام أو خاص فقال القاضي إنما هذا في حل المسئلة كما دل عليه الحديث .

(١) انظر ص ٢٨٣ جزء ٤٠ السوق على الشرح الكبير .

(٢) انظر ص ٢٩٢ المختصر للنافع للحل .

وأما الإعسار فيكفي فيه شاهدان وقال البعض : قد نقل عن أحمد في الإعسار ما يدل على أنه لا يثبت إلا بثلاثة قال ابن القيم : إذا كان من باب أخذ الزكاة وحل المسئلة يعتبر العدد المذكور . ففى باب دعوى الإعسار المسقط لأداء الديون وتنفقة الأقارب والزوجات أولى وأحرى لتعلق حق العبد بماله وفى باب المسئلة وأخذ الصلقة المقصود أن لا يأخذ ما لا يحل له فهناك اعتبرت البيئة لئلا يمنع من أداء الواجب وهنا لئلا يأخذ المحرم^(١).

ثالثاً - شأهاده :

ويجب الشاهدان فى الوقائع المطلوب الإثبات فيها فى الحدود أو فى الأمور التى تستوجب القصاص خلاف الزنا كالسرقة وقطع الطريق وشرب الخمر والقذف والبغى وتثبت جريمة الردة أيضاً بشهادة عدلين . قال بذلك مالك والشافعى والأوزاعى وأصحاب الرأى . وقال الحسن لا يقبل فى القتل بالردة إلا أربعة لأنها شهادة بما يوجب القتل فلم يقبل فيها إلا أربعة قياساً على الزنا . وهو رأى ضعيف لاختلاف القياس بين القتل للزنا والقتل للردة^(٢). وبصفة عامة يجب شاهدان فى العقوبات التى تنلرى بالشهادت^(٣). ويجب أن تفرق فى جريمة القذف بين أمرين . بين إثبات القذف نفسه أى كليات القذف وعبه الإثبات فيه على المدعى أى المقنوف ويكون ذلك بشاهدين عدلين ؛ وبين إثبات زنا المقنوف وعدم عفته والمطالب به هو القاذف ويكون

(١) انظر ص ١٤٤ الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية .

(٢) انظر ص ١٠٢ المسئولة الجنائية فى الفقه الإسلامى المؤلف ، وانظر ص ٩٩

جزء ١٠ المقى .

(٣) انظر ص ١١٤ جزء ١٦ للبسوط .

ذلك بأربعة شهود لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء .
ولا يطالب المتكفوف بإثبات العفاف لأن الناس معمولون على العفاف حتى يثبت المقاذف غير ذلك .
وقد اختلف في منب مالک هل يثبت القذف بشاهد وعين وبشهادة النساء (١) ؟

وإذا ادعى رجل على رجل أنه سرق نصاباً من حرزه وأقام بذلك شاهداً وحلف معه أو شهد له بذلك رجل وامرأتان وجب له المال المشهود به إن كان باقياً أو قيمته إن كان تالفاً ولا يجب القطع لأن هذه حجة في المال دون القطع .
وإن ادعى على رجل أنه قتل وليه عمداً فأقام شاهداً وامرأتين أو حلف مع شاهده لم يثبت قصاص ولا دية .
والفرق أن السرقة توجب القطع والغرم مما فإذا لم يثبت أحدهما ثبت الآخر .

والقتل العمد موجب القصاص عيناً في إحدى الروايتين والدية بدل عنه ولا يجب البذل ما لم يوجد المبدل .
وفي الرواية الأخرى الواجب أحدهما لا يعينه فلا يجوز أن يتعين أحدهما إلا بالاختيار أو التعذر ولم يوجد واحد منهما .

وقال بعض الختابة : أنه لا يجب المال في السرقة إلا بشاهدين لأنها شهادة على فعل يوجب الحد والمال فإذا بطلت في إحدهما بطلت في الأخرى وإن ادعى رجل على رجل أنه ضرب أخاه بسهم عمداً فقتله ونفذ إلى أخيه الآخر فقتله خطأ وأقام بذلك شاهداً وامرأتين أو شاهداً وحلف معه ثبت قتل الثاني لأنه خطأ . وجبه المال ولم يثبت قتل الأول لأنه عمد موجب القصاص فهما كالجنايتين المقرتين .

(١) انظر ص ٣٧٠ جزء ٢ بداية المجتهد .

وعلى القول الآخر لا يثبت شيء منهما لأن الجنابة عندهم لا تثبت إلا بشاهدين سواء كان موجه المآل أو غيره^(١).

ورد في المنفى :

« وجملته أن ما كان موجه المآل كقتل الخطأ وشبه العمد في حق من لا يكافئه والجائفة والمأومة وما دون الموضحة وشريك الخطأ وأشباه هذا فإنه يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ، وشهادة عدل وعين الطالب وهذا مذهب الشافعي .

وقال أبو بكر لا يثبت أيضاً إلا بشهادة عدلين ولا تسمع فيه شهادة النساء ولا شاهد وعين لأنها شهادة على قتل أو جنابة على أدى فلا تسمع من النساء كالتعميم الأول يبين صحة هذا أنه لا يمكن للنساء دخل في القسامة في العمد ولم يكن لمن دخل في القسامة على الخطأ وشبه العمد الموجب للمال فيدل هذا على أنه لا دخل لمن في الشهادة على دم محال^(٢) .

رابعاً — شاهد وامرأتان :

تقبل شهادة رجل وامرأتين في كل الحقوق التي لم ينص فيها على عدد خاص كالبيع والزواج والإجارة والقتل التي لا قصاص فيها لأن موجه المآل — والتعزير ويثبت المآل دون القطع في المرقعة بشاهد وامرأتين ؛ فإذا شهد على مكلف بسرقة شاهد وامرأتان أو أحدهما مع عيّن فإنه يثبت على السارق المآل دون القطع ويضمته ضمان الناصب أي سواء كان مائتاً أو معلماً .

كما أن الإحصان — وهو ما يتوقف عليه كمال العقوبة — يثبت بشهادة رجل وامرأتين^(٣).

(١) انظر ص ١٤ جزء ١٢ المنفى .

(٢) ص ٤٢ جزء ١٠ المنفى وانظر ص ١٢٤ الطرقات الحكيمة لابن القيم .

(٣) انظر ص ٤٥١ جزء ٣ الفتاوى المحتوية .

وقال عطاء وحاد تقبل شهادة رجل وامرأتين في الخلود والقصاص^(١)
وقال الثوري تقبل المراتان مع الرجل في القصاص وفي الطلاق والنكاح .
وفي كل شيء حاشا الخلود .
وقال أبو حنيفة تقبل شهادة رجل وامرأتين في جميع الأحكام إلا
القصاص والخلود .
وقال مالك لا يقبل النساء مع رجل ولا بدونه في قصاص ولا حد ولا
إحصان^(٢) .
ونجوز شهادتهن مع رجل في الديون والأموال والوكالة والوصية التي
لا عتق فيها .

وجاء في المختصر النافع للحلي :

« وتقبل شهادة رجل وامرأتين في الجراح والقتل ويجب بشهادتهن
الدية لا القود ، وفي الديون مع الرجال ولو انفردن كامرأتين مع اليمين
فالأدب : عدم القبول . وتبين منفردات في العذرة وعيوب النساء الباطنة^(٣) .
ويقول زفر : إن الإحصان شرط في معنى العلة فلا يقبل فيه شهادة النساء
احتياطاً للدرء .

أما الشافعي فيجري على أصله في أن شهادة النساء غير مقبولة في غير
الأموال فلا تقبل في الإحصان .

ويقول الحنفية إن الإحصان عبارة عن الحصان الحميدة ، وهي مانعة
من الزنا فلا يكون في معنى العلة لأن أدنى درجات العلة أن تكون مفضية
إلى المعلول وهو المانع غير المعقول^(٤) .
وجاء في اللسوقي على الشرح الكبير :

(١) انظر من ١٢٣ و ١٢٦ الطرق الحكيمة لابن القيم وانظر من ٦ جزء ١٢ المتن .

(٢) انظر من ٢٨٨ المختصر النافع للحلي للشمسي .

(٣) انظر ٦٩ جزء ٢ مثلاً عسرو ، وانظر من ٤٢ جزء ٩ .

(٤) انظر ١٦٤ جزء ٤ اللسوقي ، وانظر ٤٢ جزء ١٠ المتن .

« فان كان المشهود به مالا أو آيالا له فعدل وامرأتان عدلتان أو أحدهما
أى عدل فقط أو امرأتان فقط ، يمين ، أى مع يمين المشهود له . وهذه تثبت
قصاصاً فى جرح عمداً فيثبت بعدل وامرأتين أو أحدهما يمين^(١) .
وفى الجناية الموجبة للمال كجناية الخطأ وخطأ العمد والعمد الموجب للمال
دون القصاص كالجائفة وما دون الموضحة من الشجاج تثبت بشهادة رجل
وامرأتين .

وقال البعض لا تثبت الجناية فى البدن بشهادة رجل وامرأتين لأنها
جناية فأشبهت ما يوجب القصاص .
والرأى الأول أرجح لأن موجب هذه الجناية المال فأشبهت البيع
وغيره مما يثبت برجل وامرأتين أو رجل عدل مع يمين الطالب .

خامساً — شاهد ويمين أو شاهدين ويمين :

يجوز ذلك فى الأموال وفى العقوبات التى لا تندرى بالشهادات كالتعزير .
ورد فى الطرق الحكيمية :

«ومن ذلك أنه يجوز للحاكم الحكيم بشهادة الرجل الواحد إذا عرف
صدقه فى غير الحدود ولم يوجب الله على الحكام أن لا يحكموا إلا بشاهدين
أصلاً وإنما أمر صاحب الحق أن يحفظ حقه بشاهدين أو بشاهد وامرأتين
وهذا لا يدل على أن الحاكم لا يحكم بأقل من ذلك بل قد حكم النبي صلى
الله عليه وسلم بالشاهد واليمين وبالشاهد فقط قال ابن عباس :

« قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاهد ويمين — رواه مسلم .
وقال أبو هريرة رضى الله عنه : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بإيمين مع الشاهد الواحد . رواه ابن وهب عن سليمان بن بلال عن ربيعة
عن سهيل وعنه رواه أبو داود .

(١) أنظر ٢٦٤ جزء ٤ للسوق .

وانظر ٤٢ جزء ١٠ للنقح .

وقال جابر بن عبد الله قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد - رواه الشافعي عن الثقفى عن جعفر بن محمد عن أبيه عنه .

وقال على بن أبى طالب : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بشهادة الرجل الواحد مع يمين صاحب الحق . رواه البيهقى من حديث عبد العزيز الماجشون عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده عنه .

وقال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاهد ويمين . رواه يعقوب بن سليمان فى مسنده قال المنبرى : وقد روى القضاء بالشاهد واليمين من رواية عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وابن عمر وعبد الله بن عمرو وسعد بن عباد والمغيرة بن شعبة وجماعة من الصحابة وعمر بن حزم والزيب بن ثعلبة وقضى بذلك عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب رضى الله عنهما والقاضى العدل شريح وعمر بن عبد العزيز .

وقال الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد ، إن ذلك عندنا هو السنة المعروفة (١) .

وقال ابن تيمية :

القرآن لم يذكر الشاهدين والرايتين فى طرق الحكم التى يحكم بها الحاكم وإنما ذكر هذين النوعين من البيئات فى الطرق التى يحفظ بها الإنسان حقه فقال تعالى :

« يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين لى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذى عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبغض منه شيئاً فإن كان الذى عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء » .

(١) ص ٦٦ للطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية .

فأمرهم سبحانه بحفظ حقوقهم بالكتاب وأمر من عليه الحق أن يعمل
الكتاب فإن لم يكن ممن يصح إملأؤه أملى عنه وليه ثم أمر من له الحق أن
يستشهد على حقه برجلين فإن لم يجد فرجل وامرأتان ثم نهى الشهاداء
المتحملين للشهادة عن التخلّف عن إقامتها إذا طلبوا لذلك ثم رخص لهم في
التجارة الحاضرة أن لا يكتبوها ثم أمرهم بالإشهاد عند التبائع ثم أمرهم إذا
كانوا على سفر ولم يجدوا كاتباً أن يستوثقوا بالرهان المقبوضة كل هذا
نصيحة لهم وتعليم وإرشاد لما يحفظون به حقوقهم . وما تحفظ به الحقوق
شئ وما يحكم به الحاكم شئ . فإن طرق الحكم أوسع من الشاهدين
والمرأتين فإن الحاكم يحكم بالنكول وإيمين المردودة ولا ذكر لها في
القرآن . فإن كان الحكم بالشاهد الواحد وإيمين مخالف لكتاب الله فالحكم
بالنكول والرد أشد مخالفة^(١).

هنا ما قرره من يرى الأخذ بشهادة رجل وإيمين أو امرأتين وإيمين .
وهناك فرقة أخرى تقرر أنه لا تقبل في الشهادة شهادة الرجل الواحد
وإيمين أو المرأتين وإيمين لما يأتي :

(أ) لأنها خلاف الكتاب فلا تقبل .

(ب) أن إيمين إنما شرعت في جانب المدعى عليه فلا شرع في جانب المدعى .
قالوا : ويدل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « البينة على المدعى
وإيمين على المدعى عليه » فجعل إيمين من جانب المنكر .

ورد أصحاب الفرقة الأولى على هؤلاء بقولهم :

١ - أحاديث القضاء بالشاهد وإيمين أصح وأشهر وهذا الحديث
لم يروه أحد من أهل الكتب الستة^(٢).

(١) انظر ص ٧٠ الطرقة الحكيمة لابن القيم .

(٢) هذا الحديث رواه الترمذي عن عبد الله بن عمرو والشق الثاني منه متفق عليه ورواه
أبو داود والنسائي أيضاً .

وهذا الحديث يعطينا الحكم العام ، وأما أحاديث الشاهد وإيمين أو المرأتين وإيمين فهي
في حالات خاصة وهذه الحالات استثناء من عمومها .

٢- أنه لو قامها في الصحة والشهرة لوجب تقديمها عليه لخصوصها وعمومه .

٣- أن اليمين إنما كانت في جانب المدعى عليه حيث لم يرجع المدعى بشيء غير الدعوى فيكون جانب المدعى عليه أولى باليمين لقوته بأصل براءة الذمة فكان هو أقوى المتداعين باستصحاب الأصل فكانت اليمين من جهته فإذا ترجح المدعى بلوث أو نكول أو شاهد كان أولى باليمين لقوة جانبه بذلك^(١).

سادساً - الشاهد الواحد :

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنه يجوز الحكم بشهادة الشاهد الواحد في غير الحدود إذا علم صدقه من غير يمين . قضى بذلك شريح و زرارة بن أبي أوفى .

وقد قال أبو داود في السنن : « باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به » . ثم ساق حديث خزيمة بن ثابت أن النبي صلى الله عليه وسلم ابتاع فرساً من أعرابي فاستبقه إلى منزله ليقضيه ثمن فرسه فأسرع النبي صلى الله عليه وسلم المشى وأبطأ الأعرابي فطلق رجال يعترضون الأعرابي يسأومونه بالفرس لا يشعرون أن النبي صلى الله عليه وسلم ابتاعه فتأذى الأعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن كنت مبتاعاً هذا الفرس وإلا بعته ، فقام النبي صلى الله عليه وسلم حين سمع نداء الأعرابي فقال :

أو ليس قد ابتعته منك ؟ قال الأعرابي : لا والله ما بعته فقال النبي صلى الله عليه وسلم : بلى قد ابتعته منك . فطلق الأعرابي يقول : هلم شهيداً . فقال خزيمة بن ثابت : أنا أشهد أنك قد بايعته فأقبل النبي صلى الله عليه وسلم على خزيمة فقال يم تشهد ؟ قال : بتصديقك يا رسول الله .

فجعل النبي صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة بشهادة رجلين : رواه النسائي وأبو داود . وزاد رزين : فقال الأعرابي : أهنا رسول الله ، فقال له أبو هريرة كفى بك جهلاً ألا تعرف نبيك ! صدق الله : « الأعراب أشد كفراً ونفاقاً وأجسداً ألا يعلموا حسود ما أنزل الله على رسوله » . فاعترف الأعرابي بالبيع^(١).

وقد أجاز الرسول شهادة الشاهد الواحد في قصة السلب ولم يطالب القاتل بشاهد آخر ولا استحلقة وهذه القصة صريحة في ذلك . ففي الصحيحين عن أبي قتادة قال : خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في عام خيبر فلما التقينا كانت للمسلمين جولة ، قال : فرأيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من المسلمين فاستلرت له حتى أتته من ورائه فضربته بالسيف على حبل عاتقه فأقبل على فضضى ضمة وجدت منها ريح الموت ثم أدركه الموت فأرسلني فلحقته عمر بن الخطاب فقلت : ما بال الناس . قال : أمر الله . ثم إن الناس رجعوا وجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : من قتل قتيلاً له عليه بيعة فله سلبه قال : فممت ثم قلت من يشهد لي ثم جلست . ثم قال ذلك الثانية . فممت فقال : رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك يا أبا قتادة فقصصت عليه القصة فقال رجل من القوم : صدق يا رسول الله وسلب ذلك القاتل عندى فأرضه منه . فقال أبو بكر الصديق : لاها الله لا يعمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق فأعطه أياه . قال أبو قتادة : فأعطانيه فبعت الدرع فابتعت به خمرفاً في بني سلمه فانه لأول مال تأثله في الإسلام . وهذا يدل على أن البيعة تطلق على الشاهد الواحد ولم يستحلقة النبي صلى الله عليه وسلم .

(١) انظر ص ٥٦١ جز ١٠٠ جامع الأصول لابن الأثير ، « وقد كان لذلك أثر كبير في شهادة خزيمة على آخر سورة التوبة حيث لم يوجد شاهد إلا هو في أثناء جمع القرآن إذ كان يشترط لإثبات الآية شاهدان على الأقل » . انظر تفصيل ذلك في القمطى الجزء الأول .

وروى البخارى عن عبدالله بن عبدالله بن أبي مليكة رضى الله عنه أن بنى صهيب « موالى بنى جدعان » ادعوا بيّتين وحجرة . أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى ذلك صهيياً فقال مروان : من يشهد لكم على ذلك ؟ قالوا : ابن عمر . فشهد : لأعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم صهيياً بيّتين وحجرة . فحضى مروان بشهادته لم .

سابعاً — الشاهدة الواحدة :

قال بعض الفقهاء تقبل شهادة المرأة الواحدة في غير الحلود أيضاً وقد قبل النبي صلى الله عليه وسلم شهادة المرأة الواحدة في الرضاع . وقد شهدت على فعل نفسها . ففى الصحيحين عن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب فجمعت أمة سوداء . فقالت : قد أرضعتكما فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فأعرض عنى . قال : فتتحنيت فذكرت ذلك له قال : فكيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما . دعها عنك . وقد نص أحمد على ذلك في رواية بكر بن محمد عن أبيه قال له في المرأة تشهد على ما لا يحضره الرجال من اثبات إهلال الصبي . وفي الحام يدخله النساء فيكون بينهن جراحات وقال ابن منصور : قلت لأحمد في شهادة الاستهلال تجوز شهادة امرأة واحدة في الحيض والعلرة والسقط والحام وكل ما لا يطلع عليه إلا النساء ؟ فقال : تجوز شهادة المرأة إذا كانت ثقة (١).

وقال حذيفة : أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة القابلة على الولادة .

وقال الشافعى يلزم في ذلك أربع نساء لأن كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد في الشهادة .

وقال مالك وابن أبي ليلى والثورى : يشترط أن يشهد فيه اثنتان لأن

(١) انظر ص ٧٨ الطرق الحكيمة لابن القيم .

المعتبر في باب الشهادات شيئان العدد والذكورة . وقد تغلر اعتبار أحدهما
فبقى العدد . وأجاز أبو حنيفة شهادة امرأة واحدة .

وفي الحموى أنه تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في حكم الدية
لثلا يهر الدم - ولعل ذلك مقيد بما إذا كان القتل بمكان لا يكون فيه إلا
النساء وحدهن^(١).

وعلى ذلك تقبل عند بعض الأئمة شهادة المرأة منفردة في الأمور الآتية :

١ - الولادة .

٢ - الاستهلال للحياة .

٣ - الرضاع .

٤ - العيوب تحت الثياب كالرقق والقرن والبكارة والبرص .

٥ - انقضاء العدة .

وقال أبو حنيفة إن شهادتهن منفردات لا تقبل على الرضاع لأنه يجوز
أن يطلع عليه محارم المرأة من الرجال فلم يثبت بالنساء منفردات كالنكاح .
وروى عنه أيضاً أن شهادتهن منفردة لا تقبل في الاستهلال لأنه يكون
بعد الولادة . وخالفه صاحباه وبعض الفقهاء لأنه يكون حال الولادة
فيتغلر حضور الرجال فأشبهه الولادة نفسها .

وروى عن علي رضي الله عنه أنه أجاز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال
وتقبل شهادة الرجل وحده فيما تقبل فيه شهادة المرأة وحدها^(٢).

وعن أحمد بن حنبل أنه لا يقبل شهادة القابلة وحدها في استهلال
الصبي^(٣).

(١) انظر طرق القضاء في الشريعة الإسلامية ص ٣٤٧ .

(٢) انظر ص ١٥ جزء ١٢ المنقح وانظر ص ٥١ جزء ٢ من منتخب كثر المال المنقح
المختص « عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب أجاز شهادة امرأة في الاستهلال » .

(٣) انظر ص ٨٠ الطرق الحكيمة لابن القيم .

وقد ذكر ابن قيم الجوزية كلاماً طيباً في ذلك فليرجع إليه من أراد المزيد^(١).

المبحث الخامس الشهادة على الشهادة

الرواية في الشهادة :

لما كان الشاهد قد يعجز عن أداء الشهادة لموته أو لغيبته أو مرضه فيضيع الحق ؛ بحث الفقهاء في مشروعية الشهادة على الشهادة . ولذلك يقول الأصل : (الشاهد الأصل) للفرع : « الشاهد الثاني » : أشهد على شهادتي أني أشهد بكذا أي بأن فلان ابن فلان أقر عندى بكذا . ثم يقول الفرع بعد ذلك في مجلس القضاء « أشهد أنا فلان بن فلان أن فلاناً ابن فلان أشهدني على شهادته بكذا وقال لي أشهد على شهادتي بذلك » .

ولم ينص على الشهادة على الشهادة في الكتاب أو السنة وإنما جوزها الفقهاء استحساناً والقياس لا يقتضيها لكنهم استحسنوا جوازها لشدة الحاجة إليها لأن الأصل قد يعجز عن الأداء لما ذكرنا فلو لم تجز لأدى ذلك إلى ضياع حقوق كثيرة .

ولما كانت الحقوق نوعين : النوع الأول : ما محتاط في إثباته وهو الأموال . والنوع الثاني : ما أوجب الشرع الاحتياط في دهره وهو الحدود والقصاص فقد اختلف الفقهاء في تفصيل جوازها .

فاتفق الأئمة على جوازها في الأموال بالإجماع .

وقال النخعي والشعبي وأبو حنيفة وأصحابه : لا تقبل في الحدود والقصاص وهو قول أحمد .

وقال مالك وأبو ثور تقبل في الحدود وفي كل الحقوق لأن ذلك يثبت

(١) انظر ص ٨١ وصحفة ١٣٤ المصدر السابق .

بشهادة الأصل فيثبت بشهادة الفرع وتقبل شهادتهم كتهادة المترجم^(١).
وحجة الحنفية والحنابلة :

١- مبنى الحدود اللزوم بالشهادات والإسقاط بالرجوع عن الإقرار
والشهادة على الشهادة فيها شبهة فانه يتطرق إليها احتمال الخطأ والكذب
والنسيان في شهود الفرع مع احتمال ذلك في شهود الأصل .

٢- الراجح في الحدود السر على مرتكبها والأفضل للشاهد أن يكتم
الشهادة سراً على المذنب - والشهادة على الشهادة تقبل في الأموال للحاجة
وخوف ضياع الحقوق ولا حاجة إليها في الحد لأن سر صاحبه أولى من
الشهادة عليه .

٣- الشهادة على الشهادة تثبت بالاستحسان فلا نص فيها ولا يصح
قياسها في الحدود على الأموال لما بينهما من الفرق^(٢).
أما الشافعي فيجعل الشهادة على الشهادة حجة في حقوق العباد أجمع :
العقوبات وغيرها .

وفي الحدود التي هي حق لله تعالى له قولان :

١- الشهادة على الشهادة لا تكون حجة في ذلك لأن شهادتهم على
شهادة الأصول بمنزلة شهادتهم على إقرار المقر وذلك غير مقبول في الحدود
التي هي حق لله تعالى ومقبول في حقوق العباد فكنك الشهادة على الشهادة
وهذا لتحقيق الحاجة والضرورة للعباد وذلك ينعدم فيها هو حق لله تعالى .

٢- الشهادة على الشهادة حجة في ذلك إلا في الرجم فالشاهد على
الزنا في جملة من يرمم ويشترط حضوره لا محالة وفيما سوى ذلك من

(١) انظر من ٨٦ جزء ١٢ للمنفى ، وانظر من ٥٢٣ جزء ٣ للفتاوى المحتبة ، وانظر
من ٧٤ جزء ٦ فتح القدير ، وانظر من ٢٨١ جزء ٦ بدائع الصنائع ، وانظر من ١٨١
للمسوق جزء ٤ .

وعند الحنفية الشهادة على الشهادة على توقيع الحد تجوز ، انظر من ٥٢٣ جزء ٣ للفتاوى
المحتبة .

(٢) انظر المسوق على الشرح الكبير ١٨١ جزء ٤ .

الحدود الامام هو الذى يقيم الحد إذا ظهر السبب عنده ويظهر بالشهادة على الشهادة^(١).

أما فى التزير فلا خلاف عند الفقهاء أنه تجوز فيه الشهادة على الشهادة لأنه مما يثبت مع الشبهات^(٢).

كذلك إثبات تنفيذ الحد مما يثبت بالشهادة على الشهادة .

ورد فى البسوط :

« إن شهد شاهدان على شهادة شاهدين أن قاضى كذا ضرب فلاناً حدّاً فى قذف فهو جائز لأن المشهود به فعل القاضى لا نفس الحد وفعل القاضى مما يثبت مع الشبهات وإنما الذى يتدرى بالشبهات الأسباب المرجحة للعقوبة وإقامة القاضى حد القذف ليست بسبب موجب للعقوبة فإن قيل : أليست إقامة الحد مسقطاً لشهادته بطريق العقوبة قلنا ولكن رد شهادته من تمام حده فيكون سبه هو السبب الموجب للحد وهو القذف^(٣) .

وورد فى مثلاً خسرو :

« فى الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لأن احتمال الكذب فيها فى موضعين . فى شهادة الأصول . وشهادة القروع ولا يحل القروع لأنهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكموا شهادة الأصول وإنما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهى كافية للنزء الحد لا لإثباته وإن جاء الأصول وشهدوا على معاينتهم ذلك الزنا بعينهم لم تقبل ولم يحدوا أيضاً لأن شهادتهم قد ردت فى تلك الحادثة . من وجه يرد شهادة القروع لأنهم قاعون مقامهم وشهادتهم كشهادتهم والشهادة فى حادثة إذا ردت لم تقبل فيها أبداً^(٤) .

وفى رد شهادة الأصل لرد شهادة القروع نظر .

(١) انظر البسوط جزء ١٦ ص ١١٥ .

(٢) انظر الفتاوى المحلية جزء ٣ ص ٥٢٣ .

(٣) انظر من ١٣٩ جزء ١٦ البسوط .

(٤) انظر من ٦٨ جزء ٢ مثلاً خسرو .

شروط موافاة الشهاداة على الشهاداة :

- ١- أن تتملأ شهاداة الأصل أمام القاضى لموت أو غيبة أو مرض .
وهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافى .
وروى عن أبى يوسف ومحمد جوازها مع القدرة على شهاداة الأصل .
وقيل الغيبة تكون بسفر مسيرة ثلاثة أيام فأكثر .
- وقال سحنون : لا ينقل عن الشاهد إلا إذا غاب غيبة بعيدة ، والغيبة البعيدة مسافة القصر ، ولم يفرق بين الحدود وغيرها وقال بعض المالكية إذا كان الشاهد يشهد فى حد على مسافة قصر ولم يبق أكثر من ثلاثة أيام فإنه يرفع شهادته إلى من مخاطب قاضى المكان الذى يراد نقل الشهاداة إليه قال ابن عاشر : وانظر لم لم يكتفوا بنقل الشهاداة هنا ؟ واكتفوا بالمخاطب إلى قاضى بلد الخصومة . وأجيب : بأنهم إنما اكتفوا بالمخاطب لأنه صادر من القاضى وثق النفس به ما لا تثق بنقل الشاهد .
- ٢- بقاء أهلية الشاهد الأصل حتى انتهاء شهاداة الفرعى .
فاذا شهد شاهدان على شهاداة شاهد وقد خرس المشهود على شهادته أو عى أو ارتد أو فسق أو ذهب عقله لم تجز الشهاداة على شهادته وإن كان الفرعيان عدلين . لأن القضاء إنما يكون بشهاداة الأصول فأما الفرعى فينقل إلى مجلس القاضى بعبارة شهاداة الأصول فكان الأصل حضر بنفسه . فاذا ابتلى الأصل بشىء من ذلك قبل القضاء فلا تجوز شهادته ولا يقضى القاضى بها لأنه لو قضى بها كان قضاء بغير حجة فكذلك بالنسبة للفرع^(١) .
أما إذا كان الشاهد محبوباً فى السجن فأشهد على شهادته فهل يجوز للفرع أن يشهد على شهادته ؟
اختلف الفقهاء فى ذلك ؛ فقال البعض : إن كان محبوباً فى سجن القاضى المطلوب تأدية الشهاداة أمامه فلا تجوز هذه الشهاداة .

(١) انظر من ٨٦ جزء ١٢ المقى .

أما إذا كان محبوباً في حين قاض آخر أو بين الولي ولا يمكنه الخروج قبل تجاوز الشهادة وقيل لا تجوز .

أما المرأة المخدرة فيجوز لإشهادها على شهادتها^(١).

وإذا حضر أصل من النية أو شئ قبل القضاء فلا يقضى بشهادة الفرع بل يجب أن يرجع إلى الأصل .

٣- علم إنكار الأصل تحميل الشهادة للفرع .

يلزم أن لا ينكر الأصل تحميل الشهادة للفرع أو ينكر وقوعها أصلاً فان فعل بطلت شهادة الفرع بطبيعة الحال .

٤- تحقق الشروط المطلوب توافرها في الشاهد في كل واحد من شهود الفرع علاوة على توافرها في الأصل .

وهل يشترط في ذلك الشروط المطلوب توافرها في الشاهد من ناحية التحمل ومن ناحية الأداء ؟

الظاهر أنه يشترط ذلك وإن كنا نرى تخفيفاً لهذا الأصل في بعض المذاهب :

ورد في النسوق :

« يشترط في صحة شهادة النقل في الزنا أن يقول شهود الزنا لمن ينقل عنهم اشهدوا عنا أننا رأينا فلانا يزني وهو كالمرود في المكحلة ولا يجب الاجتماع في وقت تحمل النقل ولا تفريق الناقلين وقت شهادتهم عند الحاكم بخلاف الأصول^(٢) .

وقد اختلفت الرواية في ذكورة شهود الفرع .

فمن أحمدها شرط فلا يقبل في شهود الفرع النساء بحال سواء كان الحق مما تقبل فيه شهادة النساء أم لا .

وهو قول مالك والشافعي وذلك لأنهم يشترطون بشهادتهم شهادة شهود

(١) انظر ص ١٣٩ جزء ١٦ المبسوط ، وانظر ص ٢٥ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

(٢) انظر ص ١٨٢ جزء ٤ للنسوق .

الأصل ذون الحق وليس ذلك بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال فأشبهه القصاص والحد .

وفى قول إن للنساء الشهادة كفرع فيما لو كان المشهود به مثبت بشهادتين فى الأصل .

قال حرب : قيل لأحمد : هل يجوز شهادة امرأتين على شهادة امرأتين ؟ قال : نعم يعنى إذا كان معهما رجل^(١).

ويصح تعديل الفروع للأصول لأنه إن كان عدلا يصلح للزكية وإلا لم يصلح للشهادة وعن محمد أنه لا يصح تزكية الفروع للأصول ولو كان الفروع معروفين بالعلالة عند القاضى لما فى ذلك من التهمة .

وإن سكت الفرع عن تعديل الأصل يصح نقل الشهادة ويعترف القاضى الذى يسمع شهادة الفروع عدالة الأصل ممن هو أهل الزكية فإن ثبت عدالتهم وإلا فلا يحكم^(٢).

كما يلزم القاضى أن يعدل الفروع أيضاً .

نصاب شهادة الفرع :

روى عن على رضى الله عنه أنه قال : « لا يجوز على شهادة رجل إلا شهادة رجلين وعلى ذلك يصح أن يشهد رجلان على شهادة كل واحد من الأصول وقيل بأنه يجوز شهادة رجل وامرأتين على شهادة الأصل ولو كان امرأة^(٣) .

وهو قول الحنفية ومالك وأحمد ورواية عن الشافعى .

وفى رواية أخرى عن الشافعى أنه لا يجوز فى شهادة الفروع إلا أربعة

(١) انظر ص ٨٦ جزء ١٢ المنق .

(٢) انظر ص ٣٨٩ جزء ٢ مثلا خيرو .

(٣) انظر ص ٣٨٩ جزء ٢ مثلا خيرو .

يشهد على كل أصل اثنان لأن كل شاهدين قأتمان مقام شاهد واحد فصارا كالمرأتين^(١).

وورد في الشرح الكبير للزخير :

« وفي الزنا ينقل أربعة عن كل واحد من الأصل : ستة عشر ينقلون كل أربعة منهم عن واحد ، أو ينقل أربعة عن كل اثنين من الأصول اثنان ، بأن ينقل اثنان عن زيد وعمرو ، واثنان آخران عن بكر وخالد . ولو نقل اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنان لم يصح خلافاً لابن الماجشون أو نقل ثلاثة عن ثلاثة وواحد عن الأربعة^(٢) .

تفريق الشهادة :

يجوز تفريق شهادة نقل مع شهادة أصل في الزنا وغيره كأن يشهد اثنان من رؤية الزنا رؤية المروء في المكحلة ، وينقل اثنان عن كل واحد من الاثنين الآخرين . أو يشهد ثلاثة بالروية وينقل اثنان عن الرابع فتم الشهادة في هاتين الصورتين .

ولا بد من كون النقل صحيحاً كما ذكرنا احترازاً عما إذا نقل اثنان عن ثلاثة وشهد الرابع بنفسه فلا تلقى شهادته لعدم صحة النقل^(٣).

(١) انظر ص ٧٤ جزء ٦ فتح القدير ، وانظر ص ١٢٥ جزء ٨ للشيخية . وفي الكتاب إذا شهدوا على شهادة غيرهم فلا بد من شهادة اثنين على كل شاهد وإلا كانوا قلقة يمينون وفي المقدمات إذا شهد أقل من أربعة على شهادة أربعة ففي الكتاب يمينون للقف وقيل لا يمينون إلا أن يقولوا هو زان أشهد فلان وفلان بذلك بخلاف أشهدنا فلان وفلان بذلك قاله محمد لأنهم لم يصرحوا بنسبة الزنا إليه وعلى الأول يعد للشهود على شهادتهم إن أنكروا الشهادة أو أنكروا واحد منهم .

(٢) انظر ص ١٨٢ للشرح الكبير جزء ٤ .

(٣) انظر ص ١٩٦ جزء ٧ الزرقاني .

المبحث السادس

الرجوع عن الشهادة

إن رجع الشهود عن شهادتهم بأن قالوا في مجلس القضاء الذين شهدوا فيه أو في مجلس لاحق له أمام القاضى الذين شهدوا أمامه أو أمام غيره رجعتا عما شهدنا به فتترتب على ذلك أحكام ترجع إلى أمرين :
إلى الدعوى المطروحة أمام القضاء وإلى الشاهد .
ولا يكون انكار الشهادة رجوعاً لأن الرجوع عنها يقتضى سبق وجودها .

وإذا رجع الشهود في غير مجلس القضاء كان رجوعهم باطلا .
فلو شهدوا على زنا واحصان فرجعه القاضى بذلك ثم شهد شهود عليهم بالرجوع لم يكن عليهم بالرجوع حد ولا ضمان ولا يعتبرون قاذفين لأن الرجوع الذى يفسخ الشهادة ويعتبر قاذفاً هو ما يتم بمجلس القضاء .

أولاً — الأخطاء بالنسبة للدعوى المطروحة أمام القضاء :

إن رجع الشهود عن شهادتهم في مجلس القضاء بأن قالوا رجعتا عما شهدنا به أو شهدنا بزور فيما شهدنا، فأما أن يكون القاضى قد حكم بموجب تلك الشهادة أو لم يحكم بعد .

فإذا كان القاضى لم يحكم في الدعوى المطروحة أمامه بعد ، فقول جمهور الفقهاء أنه لا يجوز الحكم بهذه الشهادة وقد شذ عن ذلك أبو ثور^(١)
وإذا كان القاضى قد حكم في الدعوى فلا يتجلبو الأمر إما أن يكون قد تم تنفيذ الحكم أو لم يتم تنفيذه .

(١) انظر من ١٣٦ جزء ١٢ للنق ، وانظر رأى الشيعة في ص ٢٩٠ المختصر الخلفى
للعل الشيعى .

فإذا كان الحكم لم ينفذ : فإن كانت الدعوى فيما يتعلق بالمال لم يطل
برجوعه حق المقتضى له ولا يفسخ لأن الكلام الثانى يناقض الكلام الأول
والكلام المناقض ساقط العبارة عقلاً وشرعاً ولا ينقض به الحكم وإلا درنا
فى حلقة مفرغة . فالكلام الأول هو المعتمد لأن القضاء قد اتصل به .

وقال البعض إن الشاهد فى الرجوع عن شهادته منهم فى حق المشهود
له لجواز أن يكون المشهود عليه غره بمال أو غيره ليرجع عن شهادته
فيظهر كذب المدعى فى دعواه فلم يصدق فى الرجوع فى حق المشهود له
الهمة وهى تمنع قبول الشهادة وتمنع صحة الرجوع عن الشهادة .

ورد فى فتح القدير :

« وكان أبو حنيفة يقول أولاً ينظر إلى حال الشهود إن كان حالهم
عند الرجوع أفضل من حالهم وقت الأداء فى العدالة صح رجوعهم فى حق
نفسهم وفى حق غيرهم فيعزرون ويتقضى القضاء ويرد المال على المشهود
عليه ، وإن كانوا عند الرجوع كحالهم عند الأداء أو دونه يعزرون ولا
يتقضى القضاء ولا يجب الضمان على الشاهد وهذا قول أستاذة حماد بن سليمان
ثم رجع إلى أنه لا يصح رجوعه فى حق غيره على كل حال فلا يتقضى
القضاء ولا يرد المال على المقتضى عليه (١) » .

وإذا كانت الدعوى فيما يتعلق بعقوبة كحد أو قصاص ولم يكن قد
تم تنفيذ الحكم فيمنع تنفيذ القصاص وإقامة الحد لأن فى رجوع
الشهود شبهة والحدود تدرأ بالشبهات وكذا القصاص . وهو مذهب الحنفية
والشافعية .

وعند المالكية الراجع أن لا ينفذ القضاء إذا رجع الشهود (٢) .

(١) انظر ص ٨٥ فتح القدير جزء ٦ .

(٢) انظر ص ٢٨٣ جزء ٦ بدائع الصنائع ، وانظر ص ١٥١ جزء ٨ للخيرية . قال
الحنفى إن رجعت البيئة قبل الحد وبعد الحكم بثلاثة أقوال .
منها قول ابن القاسم أنه يقام الحد ويفرمون للبيئة فى أموالهم لأن الحكم لا ينقض على أدنى

أما في التغزير فالراجح أنه يلحق بالأموال لأنه مما لا يتدرى بالشبهات
وردي في الشرح الكبير :

« إذا شهد على شخص بالزنا فحكم القاضي بجرمه فثبت قبل الرجم
أنه مجبوب قبل الزنا الذي شهد به عليه فينقض الحكم بجرمه ولا حد على
الشهود إذ لا حد من قذف مجبياً بالزنا كما في المدونة .

وينقض الحكم إن ثبت بعده كذبهم أى إن أمكن ، كما قال ابن
الحاجب وذلك قبل الاستيفاء في القتل والقطع فإن لم يثبت إلا بعد الاستيفاء
لم يبق إلا الغرم .

ومثل ثبوت كذبهم ، حياة من قتل أى من شهد بقتله عمداً أى ظهرت
حياته قبل القصاص من المشهود عليه بالقتل فلا يقتص منه .

والزاني إذا لم يرجم تقض الحكم فلا يرجم وإلا فالغرم .
ورجوعهم عن الشهادة لا ينتقض له الحكم بعد الاستيفاء وكذا في
المال قطعاً وفي الدم قولان . وغرماً إذ رجما عن شهادتهما ، ولو قالاً غلطاً ،
لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء . ودية إذا شهدا بقتل ولو تعمدا
الزور في شهادتهما عند ابن القاسم وقال أشهب يقتص منهما في العمد .
قال المصنف : وهو أقرب لأنهما قتلا نفساً بغير شبهة . وعلى قول ابن القاسم
يوجعان ضرباً وبطال سجنهما ويغرمان الدية في ملجأ » .

وأما إذا رجع الشهود بعد القضاء والتنفيذ فلا حيلة في الأمر ولم يبق
إلا الجزاء الذي يوقع على الشاهد على ما سنذكره — ولا ينتقض الحكم^(١) .

• • •

والأصل فيما تقدم الحديث الذي رواه الشعبي وهو أن رجلين شهدا

= الحديث فيشرب ويغرب ولا يقطع في سرقة ولا يقتل في قصاص ولا يرجم ويلزم القتل في
القصاص لأن الرجوع شبهة ولأن الماتلة لا تحمل الاعتراف وإن رجسوا بعد الجلد والتغريب
واعترفوا بالمعد فقد اختلفت الأقوال في عقوبة الشهود .

(١) انظر من ١٩٦ جزء ٧ للزرقاني .

عند علي بن أبي طالب رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يده ثم أتيا بعد ذلك بآخر فقال أوهمنا إنما السارق هنا . فقال علي رضي الله عنه لها لا أصدقكما على هنا الآخر وأضمنكما دية يد الأول ولو أتى أعلمكما فعلكما ذلك عدماً لقطعت أيديكما .

ففي هذا دليل على أن الرجوع عن الشهادة صحيح في حقه وأنه عند الرجوع ضامن ما استحق بشهادته وأنه غير مصدق في حق غيره للتناقض في كلامه والمتناقض في كلامه لا قول له في حق غيره ولكن التناقض لا يمنع إلزامه حكم كلامه .

ويجب أن نعلم أن الشاهدين إذا رجعا سواء قبل الحكم أو بعده تسقط الشهادة الأولى فإذا قالا شهادة أخرى تسقط الأخرى أيضاً لاعترافهما بعدم عدالتهما حيث شهدا على شك .

ثانياً - الوطء بالنسبة للشاهد المراجع عن شهادته :

الشاهد الذي يرجع عن شهادته يترتب قبله نوعان من الأحكام .

١ - الضمان .

٢ - عقوبة شهادة الزور .

أولاً - الضمان :

قال بعض الفقهاء إن الشهود إذا رجعوا قبل القضاء فإنهم يعزرون على هذا الرجوع . ولو أن القاضي لا يحكم بشهادتهم ولا يجب ضمان مالى . ويقول آخرون : إن في هذا نظر ؛ لأن الرجوع ظاهر في هذه الحالة بأنه توبة عن تعمد الزور أو التهور والعجلة إن كان أخطأ فيه ولا تعزير على العقوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقرر (١) .

(١) انظر ص ٣٩٢ جز ٢٠ للشرنبلالية على منلا خسرو ، وانظر ٥٣٤ جز ٣ هندية .

فإذا قضى القاضى بشهادة الشهود ثم رجعوا بعد التنفيذ فقد اختلف الفقهاء فى حكم الضمان .

فقال الحنيفة : إن الضمان كله ضمان مالى حتى لو كان الرجوع بعد استيفاء القصاص أو الرجم فى الزنا أو القطع فى السرقة فإن شهد الشهود بقصاص ثم رجعوا بعد القتل ضمنوا الدية ولا يقتص منهم لأن القصاص جزاء القتل مباشرة ولم يوجد منهما وهو مذهب مالك خلافاً لأشهب والدية على عاقلة الشهود^(١).

ومذهب أحمد بن حنبل أن الشهود إن قالوا أخطأنا ضمنوا الدية فى مالم وإن قالوا تعمدنا اقتص منهم .

وقال الشافعى يقتضى لوجود القتل منهم تسبياً فأشبه الشاهد المكره فإنه تسبب بشهادته فى قتل الولى كما أن المكره تسبب باكراهه فى قتل المكره فيقتل كما يقتل المكره بل هو أولى منه لأن رلى القصاص بعد الشهادة يعان على قتل المشهود عليه ولا ينكر عليه أحد والمكره لا يعان على القتل باكراهه بل يمنع وينكر عليه للعلم بأنه محظور عليه^(٢).

ويستدل الشافعى على رأيه بحديث على السابق ذكره فى وجوب القصاص على الشهود إذا رجعوا بعد ما استوفى العقوبة بشهادتهم وزعموا أنهم عملوا ذلك فى شهادتهم كما يستدل أن اليمين تقطعان بيد واحدة ويرد المعارضون على ذلك بأن قول على بن أبى طالب كان على سبيل التيسيد ولو شهد أربعة على رجل بالزنا ولم يحصن وجلده الإمام وجرحته السياط ثم رجع الشهود عن الشهادة فعند أبى حنيفة ليس عليهم أرش الجراحة خلافاً للصاحبين .

(١) انظر ص ٩٦ جزء ٦ فتح القدير ، وانظر ص ٣٩٤ جزء ٢ .

(٢) انظر ص ١٥٠ جزء ٨ القصيرة . قال ابن يونس : « إن قالت البيعة تعمدنا شهادة الزور حتى قتل لا يقتلون . قال ابن القاسم لأن غيرهم المباشر وكذلك القطع والقصاص ومن الحسن بن ابراهيم يقتلون) .

أما إذا لم تجرحه السياط فلا ضمان عليهم بالإتلاف كما لو باشروا ضرباً غير مؤثر وعلى هنا حد القذف وحد شرب الخمر وانتعزير .

شهود الزنا وشهود الإحصان :

ولو شهد أربعة على رجل بالزنا والإحصان ففضى القاضى بذلك وأمر برجمه ورجع الشهود عن الشهادة بعد ذلك أثناء رجمه وكانت الحجارة قد جرحته ولا يزال حياً . فإن القاضى يدرأ عنه الرجم . والشهود يضمنون أرش جراحاتهم لأن ذلك بما استحق بشهادتهم فضمانه عليهم عند رجوعهم (١) وإذا شهد الشهود عليه بالإحصان فرجم ثم رجع شهود الإحصان لم يضمنوا شيئاً لأنهم ما شهدوا بسبب العقوبة ولا بشرطها وسبب العقوبة ثابت ببقاء شهود الزنا على شهادتهم .

فإن رجع شهود الزنا وشهود الإحصان فلا ضمان على شهود الإحصان عند بعض الحنفية .

وعند زفر يشتركون في الضمان بناء على أصله أن الإحصان شرط الرجم . وأن شهود الشرط يضمنونه عند الرجوع كشهود السبب عنده . وعند أبى حنيفة وصاحبيه لا ضمان على شهود الشرط لأن الإحصان ليس بشرط لأن الشرط حقيقته ما يتوقف تمام السبب عليه ولكنه حال : في الزاني فلا يكون الإتلاف مضافاً إليه بوجه .

وعند زفر الإحصان يغلظ جريمته والرجم عقوبة جريمة مغلفة فإذا ثبت أن بشهود الإحصان تغلظت جريمته كانوا بمنزلة من أثبت أصل الجريمة . ورأى زفر أقرب إلى العقل .

في الزنا :

وإذا شهد ثمانية على رجل بالزنا كل أربعة يشهدون على الزنا بامرأة

(١) انظر ص ٢٢ و ٢٣ جزء ١٧ المبسوط ، وانظر ص ٣٩١ مثلاً خسرو جزء ٢ .

انظر ص ١٤ جزء ٣ الفتاوى المنتية .

على حدة فرجحه القاضى ثم رجع أربعة منهم عن الشهادة لم يضمنوا ولم يحلوا لأنه قد بقى على الشهادة أربعة منهم ولأن ما أثبتته عليه شهادة الأربعة والمعتبر في الرجوع بقاء من بقى على الشهادة فإن بقى على الشهادة من تم به الحجة لم يضمن الراجعون شيئاً ولا يحلون أيضاً لأنه غير محصن في حق أحد ما بقيت حجة ثابتة على زناه .

فإن رجع واحد من الأربعة الآخرين فعلى الراجعين ربع الدية لأنه قد بقى على الشهادة من يستحق بشهادته ثلاثة أرباع النفس وإنما انعدمت الحجة في الرابع فعلى الراجعين ذلك القدر وليس بعضهم بالرجوع عليه بأولى من البعض لأنه قبل شهادتهم جميعاً ويحلون حد القذف في قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وفي قول محمد لا يحلون .

كذلك إن رجع الفريقان جميعاً فعليه ضمان الدية ويحلون عندهما ولا حد عليهم عند محمد لأن كل أربعة أثبتوا بشهادتهم زنا آخر فالزنا بفلاتة غير الزنا بفلاته وإذا ادعى المشهود عليه رجوعهما وأقام بيته أو عجز عنها وأراد تخليف الشاهد لم يقبل القاضى بيته عليهما ولا يحلفهما لأن البيعة واليمين يترتيبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القضاء باطلة .

وإذا أقام المشهود عليه أن الشاهد رجع عند قاضى آخر وضمنه المال تقبل الدعوى لصحة السبب^(١).

(١) انظر النسوق على الشرح الكبير ص ٤٨٤ جزء ٤

وورد في المهلب أنه يجزى أنه شاهد زور من ثلاثة أوجه :

١ - أحدهما أن يقر أنه شاهد زور .

٢ - الثاني أن تقوم للبيعة أنه شاهد زور .

٣ - الثالث أن يشهد بما يقطع بكذبه بأن شهد على رجل أنه قتل أو زنى في وقت معين في موضع معين والمشهدود عليه في ذلك الوقت كان في بلد آخر يفهم من ذلك أنه يمكن قبول إثبات شهادة الزور على الشاهد بالبيعة أى بالشهادة خلافاً لما ذكرناه في المتن .

وإذا شهد أربعة على رجل وامرأة بالزنا فشهد أربعة آخرون على هؤلاء الشهود أنهم زناة فهذا باطل على قول أبي حنيفة :
وعند الصاحبين يحد الفريق الأول بشهادة الفريق الثاني والمشهود عليه الأول لا يحد اتفاقاً .

وإذا رجع واحد من الأربعة بعد رجم الزاني يحد الراجع حد القذف خلافاً لزفر ويغرم ربع الدية خلافاً للشافعي .
وإذا رجع واحد من الأربعة قبل الرجم حلوا جميعاً حد القذف لأن كلامهم قذف في الأصل وإنما يصير شهادة باتصال القضاء به فإذا لم يتصل به القضاء بقي قلعاً فيحلون .

أما إن كانوا خمسة ورجع الخامس فلا شيء عليه إذ بقي من يقي شهادتهم كل الحق وهو الأربعة .

فإن رجع آخر حلوا وغرما ربع الدية إذ بقي ثلاثة أرباع الحق ببقاء الثلاثة على الشهادة لأن كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى لكل رجل قسطه فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لأن الحد لا يتجزأ (٨) .

ومثل الرجوع فيما تقدم أن يثبت كذب الشهود كحياة من شهدوا بقتله .

في السرقة :

وإن كانت الشهود في قضية سرقة أربعة فثبت اثنان على الشهادة بأنه سرق من فلان ورجع اثنان وقالوا سرق من فلان « شخص آخر » فلا قطع عليه لواحد منهما للشبهة التي دخلت من حيث أن الراجعين شهدا بسرقة ذلك المال بعينه من شخص آخر فيكون ذلك معارضاً لشهادة الثابتين على السرقة من الأول فيمتنع وجوب القطع عليه بشهادة الثابتين المعارضة

وبشهادة الراجعين للتناقض ويقضى بالمال للأول لبقاء حجة كاملة على الشهادة في حق المال وتأثير المعارضة في إيراث الشبهة ولكن المال يثبت مع الشبهات ولا يقضى للآخر بشيء للتناقض من الشهود في حق الآخر^(١).
في القصاص :

وشهود العفو عن القصاص إذا رجعوا لم يضمنوا شيئاً عند الحنفية وعند الشافعي يضمنون الدية لأن القصاص ملك مقوم لاولى .
وحجة الحنفية أن ملك القصاص كذلك البضع للزوج من حيث أنه لا يظهر إلا في حق الاستيفاء . وبالصلح يلزم القاتل بالدية وهو محتاج إلى هذا الصلح للبقاء على نفسه وحاجته مقدمة على حق الوارث فيعتبر من جميع المال .

وحجة الشافعي أن القاتل إذا صالح على الدية يعتبر ذلك من جميع المال وقد أنفقوا عليه ذلك بشهادتهم فيضمنون عند الرجوع وإن لم يكن مالا كما تضمن النفس بالإتلاف حالة الخطأ^(٢).

وعند المالكية لا غرم عليهم لأنهما لم يفوتا مالا وإنما فوتاه استحقاق القصاص وهو لا قيمة له وإنما يؤدبان ويجلد القاتل مائة ويحبس سنة^(٣).

في القذف والشتم :

وإذا شهد شاهدان بأن شخصاً شتم آخر أو لطمه بكفه أو بالسوط وعزر المشهود عليه ثم رجع الشاهدان بذلك فعليهما الأدب فقط بلا غرم إذ لم يتلغ مال ولا نفس بشهادتهما والأدب لتعمدهما الشهادة فإن تبين أنه اشتبه عليهما فلا أدب وإن أشكل الأمر فلم يعلم هل كلبيهما كان تعمداً أو اشتباهاً فقولان للفقهاء يتأديهما ويعلمه .

(١) انظر من ١٩١ جزء ٩ المبسوط .

(٢) انظر من ٥ جزء ١٧ المبسوط .

(٣) انظر من ١٨٦ الشرح الكبير للدردير جزء ٤ .

ضمائم الفروع والأصول :

ويضمن الفرع برجوعه لأن الحكم أضيف إلى أداء شهادته في مجلس القضاء فكان التلف مضافاً إليه فيضمن .

أما إذا رجع الأصول بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا إذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان لإنكارهم سبب الإلتلاف وهو الأشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للعارضين بين المخبرين ، فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لأنهم أنكروا التحميل ولا بد منه .

أما إذا قال الشهود أشهدناهم ولكننا غلطنا فانهم لا يضمنون عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأن القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لأن الفروع نقلوا شهادة الأصول فكانهم حضروا أو شهدوا ثم حضروا ورجعوا .

ولو رجع الكل أى الأصول والفروع ضمن الفروع فقط عندهما لأن سبب الإلتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء وذا وجد من الفروع .

وعند محمد المشهود عليه مخبرين تضمنين الفروع وتضمنين الأصول لأن القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث أن القاضى عاين شهادتهم ووقع بشهادة الأصول من حيث أن الفروع ناثبون عنهم نقلوا شهادتهم بأمرهم .

ثانياً — مخبرية شهادة الزور :

الأصل في الشاهد أن يقول الصدق لأن الأصل في الفطرة كونها على الحق والانحراف عنه لعارض من قبل النفس والشيطان وشهادة الزور خلاف الأصل .

وشاهد الزور لا يعرف إلا بواحد من الأمور الآتية :

١- إقراره على نفسه بأنه شهد زوراً صراحة أو دلالة ، كما لو قال

غلطت أو ظننت أو وهمت إذ أن ذلك بمعنى كذبت (١).
٢- أن تكذب الوقائع أو القرائن شهادته بصفة قطعية كأن يشهد بقتل
واحد فيحضر حياً .

والأصل في ذلك ما ورد في كتاب الله تعالى وحديث رسول الله صلى
الله عليه وسلم .
قال تعالى : واجتنبوا قول الزور حفظاً لله غير مشركين به .
فقد قرن الله تعالى قول الزور بالشرك به .

وفي الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم :
« ألا أنبئكم بأكبر الكبائر قلنا : بلى يا رسول الله قال : الشرك بالله ثم حقوق
الوالدين وكان متكئاً فجلس ثم قال : ألا وقول الزور ألا وقول الزور .
فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت .

وفي الصحيحين عن أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم :
« أكبر الكبائر الإشراك بالله وقتل النفس وحقوق الوالدين وقول الزور .
وقال عمر بن الخطاب في رسالة إلى أبو موسى الأشعري :
« والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجرباً عليه شهادة زور » .
ولا خلاف بين المسلمين في أن شهادة الزور من الكبائر .
أما الخلاف بينهم فهو في الكذب في غير الشهادة وهل هو من الصغائر
أو من الكبائر ؟

على قولين : هما روايتان عن الإمام أحمد حكاهما أبو الحسن في تمامه ،
واحتمج من جعله من الكبائر بأن الله سبحانه جعله في كتابه من صفات شر
البرية ، وهم الكفار والمنافقون ، فلم يصف به إلا كافراً أو منافقاً وجعله
شعار أهل النار وجعل الصدق شعار أهل الجنة .

(١) وعند الحنفية شاهد الزور هو المقر على نفسه بذلك لأنه لا تتمكن تهمة الكذب
في اتراءه على نفسه فلا طريق إلى إثبات ذلك بالبيئة عليه لأنه نفى لشهادته .
ويمابق القانون الوضعي على الشهادة الزور في المواد من ٢٩٤ - ٣٠١ من قانون العقوبات
المصري .

وروى عبد الرازق عن معمر عن موسى بن أبي شبة أن النبي صلى الله عليه وسلم . ابطال شهادة رجل في كذبة كتبها . وهو مرسل وقد احتج به أحمد في إحدى الروايتين عنه .

وفي المسند والترمذي من حديث خريم بن فاتك الأسدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الصبح فلما انصرف قام قائماً . قال : عدلت شهادة الزور الشرك بالله ثلاث مرات ثم تلا هذه الآية : « فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور حنفاء الله غير مشركين به » .

قال عمارب : سمعت ابن عمر يقول : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : ليأتين على الناس يوم تشيب فيه الولدان وتضع الحوامل ما في بطونها وتضرب الطير بأذنابها وتضع ما في بطونها من شدة ذلك اليوم ، ولا ذنب عليها . وإن شاهد الزور لا يقار قلباه على الأرض حتى يقلب به في النار .

ويقول ابن القيم في ذلك :

إن أقوى الأسباب في رد الشهادة والفتيا والرواية ، الكذب لأنه فساد في نفس آلة الشهادة والفتيا والرواية فهو بمثابة شهادة الأعمى على رؤية وشهادة الأصم الذي لا يسمع على إقرار المقر ، فإن اللسان الكلوب بمنزلة العضو الذي قد تعطل نفعه بل هو شر منه فشر . ما في المرء لسان كلوب ولهذا يجعل الله سبحانه شعار الكذب عليه يوم القيامة وشعار الكاذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم سواد وجوههم ، والكذب له تأثير عظيم في سواد الوجه (١) .

والرجال والنساء وأهل النعمة في شهادة الزور سواء لقيام الأهلية في حقهم جميعاً فيما يتعلق بشهادة الزور .

عقوبة شاهد الزور :

اتفق الفقهاء على تعزير شاهد الزور اتصل القضاء بشهادته أولاً لأنه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمصلحة العامة ولكن خلافهم هو في كيفية ذلك التعزير مع ملاحظة أن هذا الخلاف في حالة ما إذا كان شاهد الزور لا يعرف حاله .

أما إذا كان شاهد الزور تائباً نادماً فلا يعزر من غير خلاف وإن رجع على سبيل الإصرار يعزر بالضرب من غير خلاف^(١).

وقال أبو حنيفة تعزيره بتشهيره على الملأ في الأسواق لا غير .

وقال الصحاحان يوجع ضرباً ويحبس .

وبقولها قال الشافعي ومالك .

حجة أبي حنيفة :

من استقرأ التاريخ نجد أن شريعاً كان يشهر ولا يضرب . روى محمد بن الحسن في كتاب الآثار أن شريعاً كان إذا أخذ شاهد الزور فإن كان من أهل السوق قال للرسول : قل لهم إن شريعاً يعرفكم ويقول لكم إنا وجدنا هنا شاهد زور فاحملوه . وإن كان من العرب أرسل به إلى مجلس قومه أجمع فقال للرسول مثل ما قال في المرة الأولى . وعن علي بن الحسين قال :

(١) انظر ص ٨٤ جزء ٦ البارق على فتح القدير ، وانظر ص ٣٩١ جزء ٢ الثربلاية على مثلاً خسرو ، وفي البرهان يرجع في ظهور توبة الشاهد الزور إلى رأى القاضى في المسيح إذ قبولها وردّها إليه فيكون تعرف حاله في التوبة إليه وعنه بعض العلماء بمام وعنه آخرون بنصف عام لأن بعض الزمان يتغير حال الإنسان ، وانظر ص ٥١ جزء ٢ للمتنى المنى عن ابن ذؤيب أنه سأل أبا جابر الليثي عن رجل يشهد شهادة ثم يشهد بنيتها فقال سمعت ابن المسيب يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم غفوا بأزل قوله . قال : وقد اغتفلوا علماء فيه فهم من يقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأخذ بقوله الأول ومنهم من يقول كان يأخذ بقوله الآخر .

كان على إذا أخذ شاهد زور بعثه إلى عشيرته فقال : إن هذا شاهد زور فاعرفوه ثم خلى سبيله^(١).

حجة الصباحين :

ماروى أن سيدنا عمر ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً ، فقد كتب عمر إلى عماله بالشام أن شاهد الزور يضرب أربعين سوطاً ويسمى وجهه ويحلق رأسه ويطال حبسه . وروى عبد الرزاق في مصنفه عن مكحول أن عمر ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً وقال إنه روى عن عمر أنه أمر شاهد زور أن يسمى وجهه وتلقى عمامته في عنقه ويطاف به في القبائل فوجه الاستدلال بذلك ممن يرى تقليد الصباحي ظاهراً .

أما من لا يرى تقليد الصباحي فله وجهين .

١ - أحدهما عدم التكبير فيما فعل عمر فكان إيجاباً .

٢ - أنه أتى كبيرة من الكباثر على ما صرح به رسول الله صلى الله عليه وسلم .

• • •

ومع كل ما تقدم من شريح نجد رواية عن الجعد ابن ذكوان قال : أتى شريح بشاهد زور فنزع عمامته عن رأسه وخفقه بالدرة خفقات وبعث به إلى مسجد يعرفه الناس .

غير أن أباحنيفة يقول في ذلك : إن فرضنا أنه وقع الضرب وقد قلنا أنه إنما يعرف شاهد الزور بإقراره فكان ذلك قبل أن يدري شاهد الزور الراجع أنه يفعل به ذلك فقد كان يظن أنه لا يحبس ولا يضرب فرجع حين ترتب على رجوعه الضرب وصار ذلك مستتراً في النفوس يكون صارفاً له عن الرجوع وحاملاً على التماذى فوجب أن يترك الضرب ويكتفى من التعزير بما ذكرت^(٢).

(١) انظر من ٤٩ جزء ٢ من منتخب كنز العمال للمنتقى المتأخر .

(٢) انظر من ٨٣ جزء ٦ فتح القدير ، وانظر من ٣٩١ جزء ٢ مثلاً غسرو .

رجوع الشاهد في جريمة الزنا :

الأصل أن الشاهد الذي يرجع في شهادته يعزر على التفصيل المتقدم والخلاف الذي ذكرناه - وذلك في جميع الجرائم خلاف جريمة الزنا .
وأما في جريمة الزنا فإذا رجع الشاهد فإنه يحد حد القذف سواء رجع بعد القضاء أو قبله .

فإذا رجع قبل القضاء، فكلامه قذف لا شهادة إلا أنه لا يقام عليه الحد في الحال لاحتمال أن يصبر كلامه شهادة باتصال القضاء بها . فإذا رجع فقد زال الاحتمال فيبقى قلفاً يوجب الحد .

وإذا رجع بعد القضاء فكلامه انقلب قلفاً بالرجوع فيحد حد القذف .
وإذا رجع بعد القضاء والتنفيذ فلا خلاف في أنه يحد إذا كان المنفذ عليه جلده أو إن كان رجماً فيحد أيضاً عند أبي حنيفة وصاحبيه وعند زفر لا حد . وجه قوله أنهم لما رجعوا بعد الاستيفاء تبين أن كلامه وقع قلفاً من حين وجوده فصار كما لو قذف جريحاً ثم مات المقلوف وحد القذف لا يورث بلا خلاف فيسقط .

وعند أبي حنيفة وصاحبيه بالرجوع لا يظهر أن كلامه كان قلفاً من حين وجوده . وإنما صار قلفاً وقت الرجوع والمقلوف وقت الرجوع ميت فصار قلفاً بعد الموت فيجب الحد .

لأن قذف الإنسان بعد موته موجب لإقامة الحد على القاذف والذي يطلبه أحد أصول المقلوف أو فروعه لأن المار يلحق بهم بسبب كونه جزءاً منهم (١) .

الرجوع عن الرجوع :

لا يقبل من الشاهدين رجوعهما عن الرجوع أى أنهما إذا شهدا بحق على شخص ثم رجعا عن شهادتهما ثم رجعا عن رجوعهما فإنه لا يقبل منهما

(١) انظر ص ١٢٩ وما بعدها من كتاب الجرائم في الفقه الإسلامي المؤلف .

ويفرمان ما ألتفاه بشهادتهما كالراجع المتأدى لأن رجوعهما عن الرجوع يعد نكماً . ولأنه بمنزلة من أقر ورجع عن إقراره .

مسئولية الحاكم أو القاضى أو ولى الرم :

وإن علم الحاكم أو القاضى بكذب الشهود وحكم بما شهدوا به من رجم أو قتل أو قطع فالتقصاص عليه دون الشهود سواء باشر القتل أم لا وكذا يقتص من ولى الدم إذا علم بكتبتهم .

وإن علم الحاكم أو القاضى أو الولى بصفة فى الشاهد تمنعه من الشهادة وتركه يشهد تلزمه الدية ^(١) .

رجوع المزكى :

إن رجع المزكون عن التزكية ضمنوا عند أبى حنيفة لأن الحكم إنما يضاف إلى الشهادة والشهادة إنما تصير حجة بالعلالة وهى إنما تثبت بالتزكية فصارت فى معنى علة العلة كالرأى فإنه سبب لمضى السهم فى الهواء وهو سبب الوصول إلى المرأى إليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الألم وهو سبب الموت ثم أضيف الموت إلى المرأى الذى هو العلة الأولى حتى يثبت على الرأى أحكام القتل من قصاص ودية وكفارة .

وعند الصحابيين لا يضمنون لأنهم أثنوا على الشهود خيراً فصاؤوا كما لو أثنوا على المشهود عليه بأن شهدوا بإحصائه ^(٢) وضمان التلف فى بيت مال المسلمين ويترز المزكون الراجعون

(١) أنظر ص ٢٨ للمشوية الجنائية فى الفقه الإسلامى المؤلف .

(٢) أنظر ص ٩٦ جزء ٦ فتح القدير ، وأنظر ص ٣٩٤ جزء ٢ مثلاً خسرو .

المبحث السابع مستولية الشاهد

قد ترتب على الشاهد مستولية إن كان مقصراً أو مهملاً أو شهد بخلاف الحقيقة .

فإن وجد الرجل محبوباً بعد ما رجم فعلى الشهود الدية لأنه قد ظهر كلهم يقرن لأن المحبوب ليس له آلة الزنا فكيف يزنى .

وظهور كلهم هنا فوق ظهور كلهم فيها إذا رجموا بخلاف ما إذا ظهر أنهم عبيد أو كفار فإن هناك لم يقرن كلهم والعبد والكافر قد يصدق ولكن لا شهادة لهم فكان خطأ من الإمام وكان الضمان في بيت المال . وإن كانت امرأة فنظر النساء إليها بعد الرجم وقلن هي عذراء أو رققاء فلا ضمان على الشهود بقول النساء لأن شهادة النساء لا تكون حجة تامة في إلزام ضمان المال .

لكن إذا نظر إليها النساء قبل إقامة الحد وقلن هي عذراء أو رققاء يأنرأ عنها الحد لأن الشبهة تتمكن بقول النساء ولا شبهة أبلغ من هنا فع الرق لا يتصور الزنا الموجب للحد وبعد الزنا الموجب للحد لا يتصور بقاء العذرة .

كما لا يجب القصاص على المولى إذا جاء المشهود بقتله حياً . وإذا امتنع وجوب القصاص للشبهة وجبت الدية في ماله لأن القتل عمد والعاقلة لا تقتل العمد ولكن تجب الدية في ثلاث سنين لأن وجوبها بنفس القتل فإن كان هذا الرجل قتله رجماً فلا شيء عليه لأنه يمثل أمر القاضى فيكون فعله كفعل القاضى فلا يضمن شيئاً ولكن هذا خطأ من الإمام فيها فعله من حق الله تعالى فتجب الدية في بيت المال^(١).

(١) انظر ص ١٥٦ جزء ٤ للمسوق .

وإن لم يكونوا قد أجهزوا عليه حتى ظهر أن أحد الشهود عبد فأرش الجراحة أيضاً في بيت المال اعتباراً للبعض بالكل والمعنى الجامع لهذا أن الخطأ من الامام في الوجهين^(١).

وإن شهد شهود بالزنا وهم عيان أو مخلدون في قلف أو ثلاثة وقد وجب الأربعة أو أربعة وأحدهم مخلود في قلف أو عبد أو تبين ذلك بعد الحد حد الشهود لعدم أهلية الشهادة فيهم أو عدم التصاب فلا تثبت الجريمة ويجب الحد لأنهم قلفه.

فإذا كان المتهم قد حد وجرح فأرش جرح جلده هلر عند أبي حنيفة خلافاً للصاحيين إذ أن الأرض عندهما في بيت المال . وكذلك الخلاف بينهم فيما إذا مات من الجلد ودية رجمه من بيت المال إن كان قد رجم^(٢).

مسئولية الزكوى :

إذا شهد الشهود على رجل بالزنا وزكاهم الزكون وزعم هؤلاء أن الشهود أحرار مسلمون فرجمه الامام بناء على الشهادة المعللة ثم تبين أن الشهود عبيد أو كفار ، فإن ثبت الزكون على الزكوة وزعموا أنهم أحرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود .

أما على الشهود لأنه لم يتبين كذبهم ولم تقبل شهادتهم إذ لا شهادة على المسلمين للعبيد والكفار .

وأما على الزكين لأنهم اعتمدوا ما سمعوا من إسلامهم وحرثهم وإنما ذكرهم بقول الناس فلم يتبين كذبهم فيما أخبروا به القاضي من قول الناس أنهم أحرار مسلمون .

(١) انظر المبسوط ص ٦٣ جزء ٩ .

(٢) انظر ص ٦٨ جزء ٢ مثلاً خسرو .

الطعن في الشهود :

قد يظن المتهم في الشاهد فينسب إليه أمراً تصح به إقامة الدعوى عليه كحد الزنا أو شرب الخمر أو السرقة : أتى أمر يتعلق بخن الله أو بخن العبد ويسمى هذا الطعن عند رجال الفقه الجرح المركب .

وقد يظن المتهم في الشاهد فينسب إليه أمراً لا تصح به إقامة الدعوى عليه كأن يقول : إن الشهود فسقه أو مستأجرون - وذلك لأن الفسق يرتفع بالتوبة وليس له حد مقدر وهو الجرح المحرد^(١).

وقد ورد عن ذلك في ملاحضرو :

« ولو أقام المدعى عليه البينة أن المدعى استأجر الشهود وأعطاهم من ماله لم تقبل . قال صدر الشريعة إذا أقام البينة على العمالة فأقام الخصم البينة على الجرح ، فإن كان الجرح مجرداً لا تعتبر بينة الجرح وصورة المسألة هذا لأنه إن لم يتم البينة على العمالة وأخبر مخبر أن الشهود فساق أو أكلة الربا فإن الحكم لا يجوز قبل ثبوت العمالة لا سيما إذا أخبر مخبر أن الشهود فساق وحقيقته أن جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهي من باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد . وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها إن لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة أن الدفع أسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المحرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعلمه بل يحتاج إلى نصاب الشهادة في إثبات حتى الشرع أو العبد .

وعلى ذلك فيبعد التعديل لا تقبل ، وقبله قبلت مثل أن يشهدوا على أن

(١) انظر ص ٨٣ جزء ٩ المبسوط وعند أبي ليل تقبل البينة في ذلك خلافاً للفقهائه فإنه يقول هذا جرح في الشاهد فيمكن اثباته بالبينة كما لو ادعى أنه عبد أو عهود في قذف والدليل عليه أن الشهود لو لم أقر بهذا أو الشاهد أقر به انتفع القضاء بشهادته فكذلك إذا أثبت الخصم بالبينة لأن الثابت بالبينة كالثابت بقرار الخصم .

شهود المدعى فسقه أو زناة أو أكلة الربا أو شرية خمر أو على إقرارهم أنهم شهدوا بالزور أو على إقرارهم أنهم أجروا في هذه الشهادة أو على إقرارهم أن المدعى مبطل في هذه الدعوى أو أنه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة . وإنما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لأن العلة بعد ما ثبتت لا ترفع إلا بإثبات حتى الشرع أو العبد وليس في شيء مما ذكر إثبات واحد منها بخلاف ما إذا وجدت قبل التعديل فلها كافي في الدفع كما مر .

وتقبل الشهادة على إقرار المدعى بفسقهم أو إقراره بشهادتهم بزور أو بأنه استأجرهم على هذه الشهادة لأنه إقرار منه بأنه لا حق له في دعواه .

وتقبل الشهادة على أن الشهود عبيد أو محدودون في قذف أو أنهم زنوا أو سرقوا كلنا أو شربوا الخمر ولم يتقدم العهد على الجريمة وإنما تقبل الشهادة في هذه الصور لأن في بعضها حق الله وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة إلى إحياء هذه الحقوق .

وأي شاهد رده قاض في حادثة ولم يقبل شهادته فيها ليس لقاض غيره قبوله فيها لأن الظاهر أن رد القاضى الأول له لوجه شرعى فلا يجوز مخالفة الثاني له^(١) .

سب الشهود :

إذا سب المشهود عليه الشهود وأنهمهم بالكذب يعزر لأن الشارع اتهمهم أما إن اتهمهم بفسق كشرب الخمر أو زنا فلا يعزر على ذلك وإن لم يتم بيته عليه لأن البيته قد تغيب أو تنسى وهنا لا يقصد به السب وإنما دفع الحجة .

وإذا سبهم بهلما بعد الحكم يعزر لأنه سب غير مأذون به^(٢) .

(١) انظر ص ٢٨٢ جزء ٢ ، وانظر الفتاوى الهندية جزء ٣ ص ٥٢٢ ، وانظر ص ٤٨ جزء ٦ الباري على فتح القدير .

(٢) انظر ص ٣٥٢ جزء ٤ فتاوى ابن حجر ورد على ذلك (بأن في إطلاق ذلك نظر بل حيث أراد إقامة بيته به لم يعزر عليه لقبولها به ولو بعد الحكم) .

أخذ الأجر على الشهادة :

لا يجوز شهادة من عرف بأخذ الرشوة ولو لم يأخذها من الذى شهد له فى القضية المعروضة .

فلا يجوز لمن تعينت عليه الشهادة أخذ الأجرة عليها ، كذلك لا يجوز ذلك لمن لا تعين عليه فى أصح الوجهين .

كذلك لا تقبل شهادة من عرف بتلقين الخصوم وإن لم يلحق الذى يشهد فى القضية المعروضة .

ورد فى حاشية البنانى :

« قال الشيخ السنارى رحمه الله تلقين الخصم هو ما يفعله المفتون اليوم لأن الإفتاء إنما كان فى الصلح الأول لأحد أمرين : إذا توقف القاضى فى الحكم أو سبل الحكم إلا أنه خشى أن يكون حكمه لم يصادف محله فىأتون بالحكم مكتوباً للمفتى وإنما الآن فلا نرى الناس يشرعون فى الخصام إلا بعد الاستفتاء لينظر هل الحق له أو عليه فيحتال على إبطاله وترى المفتى الواحد يكتب لكل واحد من الخصمين تقيض ما كتب للآخر فى نازلة واحدة . نسأل الله أن يصلح أمورنا » .

ولا بأس أن يلحق القاضى أحد الخصمين حجة شرعية عجز عنها (١)

والأصل فى كل ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله :
« لا شهادة لجار المغرم ولا لدافع المغرم » .

فالشهادة فى هذه الحالة تتضمن معنى الدفع والتفع فيصير الشاهد متبهماً ولا شهادة للمتهم .

فالبدأ العام إذن هو أن الشاهد لا يجوز لنفسه معتمداً ولا يبلغ عن نفسه مغرباً (٢) .

(١) انظر ص ١٧١ جزء ٧ الزرقانى ، وانظر ص ١٦٠ جزء ٤ اللسقى ، وانظر

ص ٣٢٤ جزء ٢ المهلب .

(٢) انظر ص ٢٧٢ جزء ٦ البلاتى .

ورد في المصنف :

« لا تقبل الشهادة إن جر الشاهد بها نفعاً على مورثه المحصن الغني بالزنا لآثامه على أنه يرثه إذا رجم بخلاف شهادته على مورثه البكر فتقبل لعلم التهمة . وقتل العمد عطف على الزنا بقطع النظر عن قيد الإحصان أى شهد على مورثه بقتل العمد فلا تقبل شهادته لآثامه على إرثه ويحد الشاهد في الأولى القذف إلا المورث الفقير فشهادته عليه مقبولة لعلم جر النفع (١) » .

مضمر الشهود ثقب العقوبة :

يرى بعض الفقهاء أن الشهود في جريمة الزنا يلزمهم البدء في الرجم فإن امتنعوا أو غابوا أو ماتوا أو مات بعضهم أو عوى أو خرس أو جن أو ارتد أو قذف فحد ؟ لم يرجم المشهود عليه وهو قول أبي حنيفة ومحمد وإحدى الروايتين عن أبي يوسف . وروى عنه أنهم إذا امتنعوا أو غابوا رجم الإمام ثم الناس .

وروى في المبسوط عن أبي يوسف : قال : يؤمر الشهود بالبداية إذا كانوا حاضرين حتى إذا امتنعوا لا يقام الرجم فإذا ماتوا أو غابوا يقام الرجم لأنه قد يتعلم البداية بهم بسبب لا يلحقهم فيه تهمة فلا يمتنع إقامة الرجم كما لو كانوا مقطوعى الأيدي أو مرضى أو عاجزين عن الحضور بخلاف ما لو امتنعوا لأنهم صاروا متهمين بذلك ؛

والحكمة من بداية الرجم بالشهود هو الاحتيال للردء فالإنسان قد يجترئ على أداء الشهادة كاذباً ثم إذا آل الأمر إلى مباشرة القتل يمتنع عن ذلك . وقد أمر في الخلود بالاحتيال للردء بخلاف الجلد فكل واحد لا يحسن الضرب . فلو أمرنا الشهود بذلك ربما يقتلونه بضربهم من غير أن يكون قتله مستحقاً ، وذلك لا يوجد في الرجم ، فكل واحد يحسن الرمي والقتل مطلوب .

وعند الشافعي لا يعتبر في الرجم بداية الشهود ولكن الإمام هو الذي يبدأ
قال : لأن الشهود فارقوا سائر الناس في أداء الشهادة وإقامة الرجم ليس من
أداء الشهادة في شيء فهم في ذلك كسائر الناس (١).

أما إن كان الزاني مقراً فيبدأ الإمام ثم للناس ويقتضى هذا أنه لو بدأ
الشهود فيما إذا ثبت بالشهادة يجب أن يثنى الإمام فإن لم يثن يسقط الحد .
ولم يعرف عند الإمام مالك بدلاء الشهود بالرجم . والحديث الدال على
ذلك والذي تملك به أبو حنيفة لم يصح عند الإمام مالك .

وقد ورد في المبسوط :

« إذا حضر المسروق منه والشاهدان غائبان لم يقطع حتى يحضرا في
قول أبي حنيفة الأول وفي قوله الآخر وهو قول أبي يوسف وعمد يقطع
وكذلك بعد موت الشهود . وقد ذكر في كتاب الحدود أنه يقام الحد بعد
غيبة الشهود وموتهم إلا الرجم خاصة . وقد بينا ذلك إلا أن هناك لم يذكر
قول أبي حنيفة الأول رحمه الله تعالى وإنما ذكره ههنا وهو القياس في كل
عقوبة لأن الاستيفاء مع غيبة الشهود استيفاء مع الشبهة لجواز أن يكونا رجما
عن الشهادة أو ابتلياً بما يسقط شهادتهما ورجوع الشاهد في العقوبات بعد
القضاء قبل الاستيفاء مانع من الاستيفاء ولكنه رجع عن هذا فقال : الغيبة
والموت لا تقلح في عدالة الشاهد والشرط بعد الأداء عدالته فلها لا تمنع
الإقامة لغيبته وموته إلا الرجم فالمعتبر فيه البداية بالشهود وذلك ينعدم بعد
موتهم ثم يبين أن العارض في شهود السرقة بعد القضاء قبل الاستيفاء مانع
من استيفاء القسط وهو غير مانع من استرداد عين المسروق لأنه محض حق
العبد فتأكد الشهادة فيه بنفس القضاء ولأن المال يثبت بالشهادتين بخلاف الحد
ولها قلت شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة في السرقة بالمال

(١) انظر ص ٥١ المبسوط جزء ٩ ، وانظر ص ١٢٤ فتح القدير جزء ٤ ، وانظر

ص ٢٨٥ جزء ٤ المبسوط على الشرح الكبير .

دون القطع^(١) .

وورد في مثلاً خسرو :

« وقال الحاكم في كتاب السرقة : وإذا كان المسروق منه حاضراً
والشاهدان غائبان لم يقطع أيضاً حتى يحضرا . وقال أبو حنيفة بعد ذلك : يقطع
وهو قول صاحبيه . وكذلك الموت وكذلك ههنا في كل حد وحتى سوى
الرجم وبمضى القصاص وإن لم يحضروا استحصاناً لأنه من حقوق الناس ونقله
عنه الكمال في كتاب الحدود^(٢) .

(١) انظر ص ١٤٣ لليسوط جزء ٩ .

(٢) انظر ص ٧٨ مثلاً خسرو جزء ٢ .

الفصل الثاني

الإقرار

في الفقه العربي :

الاعتراف هو إقرار المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه أو يظرونها فهو إقرار المرء على نفسه ، ولذلك كان الاعتراف أقوى من الشهادة بل هو أقوى الأدلة على الإدانة .

القانون الانجليزي :

إذا اعترف المتهم أمام المحكمة بأنه مذنب Guilty أى مرتكب الجريمة الموجهة إليه في ورقة الاتهام لم يبق أى ضرورة لإثبات آخر ، ولا يكون أمام المحكمة سوى الحكم على المتهم بناء على اعترافه .

ولكن المحكمة عادة تردد في قبول هذا الاعتراف وتنصح دائماً المتهم أن يسحب اعترافه هذا ويدافع عن نفسه فإذا أصر المتهم على اعترافه وأبى أن يسحبه وجب أن يتحمل نتائجها ولم يبق للمحكمة سوى قبوله والحكم بمقتضاه .

القانون الفرنسي والمصري :

لا ينظر القانون الفرنسي أو المصري للاعتراف إلا كدليل فقط على التهمة ولا يأخذ به إلا إذا اقتنع بصحته وبمطابقته للواقع شأن كل دليل آخر .

فالمتهم لا يعترف إلا نادراً ولكنه قد يعترف بالجريمة التي ارتكبها بدافع الضمير أو بانتهزامه أمام الأدلة القاطعة المقنعة ضده كما يمكن أن يعترف

أحياناً مجرمة لم يرتكبها تحت تأثير عوامل مختلفة فقد يحمل على الاعتراف بالإكراه أو التهديد أو يذبح إليه بوعود خادعة أو قد يريد أن يتحمل مسئولية غيره نظير أجر معلوم .

وقد نصت المادة ٢٧٤ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه :
« يسأل المتهم عما إذا كان معترفاً بارتكاب الفعل المسند إليه فان اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع شهود وإلا فتسمع شهود الإثبات » .

فجعلت الأخذ بالاعتراف والاكتفاء به جوازياً للمحكمة أن تأخذ به إذا اقتضت بصرته وإلا تركته جانباً ونظرت الدعوى بصرف النظر عنه :

في الفقه الاسلامي :

الإقرار بإخبار بحق لاآخر لا إثبات له عليه وهو خبر يتردد بين الصدق والكذب فهو خبر محتمل باعتبار ظاهره وبذلك لا يكون حجة . ولكنه جعل حجة إذا اصططح بدليل معقول يرجح جانب الصدق على جانب الكذب . ويختلف بهذا عن الإنشاء كالبيع والهبة ونحوهما التي تفيد القطع لا الظن .

وقال البعض إن الإقرار ليس بإخبار ولكنه إنشاء .

وقال البعض إن الإقرار بإخبار بحق عليه من وجه وإنشاء من وجه .

ولكن الراجح أن الإقرار بإخبار^(١) .

والدليل على أن الإقرار حجة شرعية النص والاجماع .

القرآن :

قال الله تعالى : « ولعلل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يخس منه شيئاً » .

(١) انظر من ١١٨ من كتاب طرق القضاء في الشريعة الاسلامية حيث ناقش الأستاذ الشيخ أحمد إبراهيم هذه الآراء مناقشة طيبة .

وانظر من ٣٥٧ جزء ٣ لشرنوبل على مثلاً غسرو ، وانظر من ١٧٤ جزء ١٧ المبسوط

فقد أمر الله باملاء من عليه الحق فلو لم يلزمه بالإملاء لما أمر به والإملاء إقرار .

وقال تعالى : « كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم » .
دليل على أن إقراره حجة .

الحديث :

رحم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزاً حين أقر على نفسه بالزنا ، وقال صلى الله عليه وسلم في حديث العسيف : « اغد يا أنيس - رجل من أسلم - إلى امرأة هنا . فان اعترفت فارجمها . فغدا عليها فاعترفت . فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت » .

الإجماع :

روى في الموطأ عن صفية بنت أبي عبيد قالت : أتى أبو بكر رضي الله عنه برجل وقع على جارية بكر فأحبلها ، ثم اعترف على نفسه بالزنى ولم يكن أحصن . فأمر أبو بكر فجلده الحد : ثم نفى إلى فلك . أخرجه الجماعة .

وروى في الموطأ عن أبي واقد الليثي أن رجلاً من أهل الشام أتى عمر ابن الخطاب رضي الله عنه فذكر له : أنه وجد مع امرأته رجلاً . قال أبو واقد فأرسلني عمر إلها وعندها نسوة من حولها . فأتيتها فأخبرتها بما قال زوجها . وأنها لا تؤخذ بقوله ، وجعلت ألقيها أشباه ذلك لتزعم ، فأبت إلا مضياً . وتمت على الاعتراف . فأمر بها عمر فرجمت^(١) . أخرجه الموطأ .

روى في الموطأ عن محمد بن شهاب أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهد على نفسه أربع مرات قال ابن شهاب : فن أجل ذلك يؤخذ الرجل باعترافه على نفسه . أخرجه الموطأ .

فلا اعتراف نص عليه في الكتاب وورد به الحديث وعمل به الخلفاء الراشدون والاعتراف أو الاقرار إذا كان حجة فيما يندرى بالشبهات فهو

(١) انظر ص ٢٩١ جزء ٤ جامع الأصول من أحاديث الرسول .

حجة فيها لا يتدرى بالشبهات من باب أولى^(١).

الفرق بين الإقرار والشهادة :

١- يصبح الإقرار بالمعلوم والمجهول بخلاف الشهادة التي لا تكون إلا بعد العلم بالمشهود به .

فلو قال زنيته بامرأة ولا أعرفها صح إقراره ويحد والعلم بالمشهود به شرط صحة الشهادة - أما لو شهد الشهود على رجل أنه زنى بامرأة وقالوا لا نعرفها لا تقبل شهادتهم ولا يقام الحد على المشهود عليه والفرق أن المقر في الإقرار على نفسه يبنى الأمر على حقيقة الحال خصوصاً في الزنا فكان إقراره إنجاءً عن وجود الزنا منه حقيقة إلا أنه لم يعرف اسم المرأة ونسبها وإذا لا يورث شبهة فأما الشاهد فانه بشهادته يبنى الأمر على الظاهر لا على الحقيقة لقصور علمه عن الوصول إلى الحقيقة فقولهم لا نعرف تلك المرأة يورث شبهة لجواز أنها امرأته أو امرأة له فيها شبه حل أو ملك .

٢- لا توجب الشهادة حقاً إلا باتصال القضاء بها - أما الإقرار فهو موجب بنفسه ولو قبل اتصال القضاء به .

٣- إذا كان الإقرار بالمجهول أمكن إزالة الجهالة بالإجبار على البيان ولهذا يصبح الإقرار ويعمل بالرجوع عنه ولو بعد القضاء . أما الشهادة فيعمل بالرجوع عنها قبل اتصال القضاء بها فقط^(٢).

٤- الشهادة حجة كاملة لاتصال القضاء بها وللقاضي ولاية عامة تتعدى إلى الكل ، أما الإقرار فهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره .

٥- لا كان مجلس القاضي جامعاً للمتفرقات حتى يعد الواقع فيه واحداً وكان للمقام مقام الاحتياط في الدرع اعتبر في الحكم بتعدد الأقرار بعدد مجالس المقر دون القاضي لأنه الذي به يتحقق الإقرار وبه فارق

(١) انظر ص ١٧٤ جزء ١٧ المبسوط .

(٢) انظر ص ١٨٥ من المرجع السابق .

الشهادة : فإن الأربعة فيها اعتبروا في مجلس واحد ، حتى لو جاءوا في مجالس حلوا لأنها كلام جماعة حقيقة فلا يمكن اعتبارها واحداً بخلاف إقرار المقر فإنه من واحد فأمكن فيه اعتبار الاتحاد في اتحاد المجالس فاعتبر كذلك عند الإمكان تحقيقاً للاحتياط .

أما ما قيل أن اشتراط الأربع في الشهادة لأن الشاهد يتهم بخلاف المقر فالتهمة بعد العدالة والصلاح ممنوعة بل لا شك في الصلح . وأصل التعدد إنما لزم للاحتياط والاستيثاق وعدم النسيان ، لا التهمة . ويشترط في النساء كذلك بالنص قال تعالى : « فتذكر إحداها الأخرى » (١) .

وعند البعض لا فرق بين الشهادة والإقرار في النتيجة النهائية فإذا أقر شخص عند القاضي بأنه سرق مال فلان نصاباً من حرز لا شبهة فيه فإنه لا يقطعه حتى يحضر ويدعى .

وعند البعض الآخر إن هناك فرقاً وهي رواية عن أبي يوسف ، وللشافعي أن المقر يؤخذ بإقراره ولا داعي لحضور المسروق منه لأن الخصومة ليست إلا ليظهر سبب القطع الذي هو حتى إن الله تعالى وبالإقرار يظهر السبب فلا حاجة إلى حضوره .

المبحث الأول

شروط الإقرار

١- شروط في المقر .

٢- الإقرار باختيار .

أولاً - شروط وإمارة في المقر :

يشترط في المقر بالجريمة أن يكون عاقلًا بالغاً فلا يصح إقرار الصغير والمجنون والمعتوه .

(١) انظر ص ١٢٠ جزء ٤ فتح القدير .

روى أبو داود عن عبدالله بن عباس أن ماعز بن مالك أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أنه قد زنى فأعرض عنه . فأعاد عليه مراراً : فأعرض عنه ، فسأل قومه : أيجنون هو ؟ قالوا ليس به بأس . قال : أفعلت بها ؟ قال نعم . فأمر به أن يرجم . فانطلق به فرجم . ولم يصل عليه .

وورد في المبسوط :

« وإقرار الصبي بالسرقة باطل »^(١).

كما ورد في الفتاوى الهندية :

« ولا يصح إقرار الصبي والصبية بالسرقة فإن احتمل أو أحبل أو صارت امرأة فجلت أو حاضت ثم أقرت صح الإقرار »^(٢).

وذلك لأن سبب وجوب الحد على شخص ما هو أن يكون فعله جنائياً وفعل الصبي لا يوصف بكونه جنائياً فكان إقراره كعدمه .

وإن كان المجنون يجن مرة ويفيق أخرى فأقر في إفاقته أنه زنى وهو متيق أو قامت عليه بيعة في إفاقته فعليه الحد . وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لأن الزنا الموجب للحد وجد منه في حال تكليفه والقلم غير مرفوع عنه وإقراره وجد في حال اعتبار كلامه .

فإن أقر في إفاقته ولم يصفه إلى حال إفاقته أو شهدت عليه البيعة بالزنا ولم تصفه إلى حال إفاقته لم يجب الحد لأنه محتمل أنه وجد في حال جنونه فلم يجب الحد مع الاحتمال .

وإقرار الأعمى بالجرائم صحيح كما أن إقرار المريض بالحد والقصاص صحيح^(٣).

ويأزم أن يكون الإقرار بالخطاب والعبارة دون الكتابة والإشارة .

(١) انظر ص ١٨٤ جزء ٩ المبسوط .

(٢) انظر ص ١٧٢ جزء ٢ الفتاوى الهندية .

(٣) انظر ص ٣٤٤ المذهب جزء ٢ .

قالآخرس^(١) إن لم تفهم إشارته فلا يتصور منه إقرار : وإن فهمت إشارته فأحد أمرين :

١ - قال البعض عليه الجحد وهو قول الشافعي وابن القاسم صاحب مالك وأبي ثور وابن المنذر . لأن من صح إقراره بغير الزنا صح إقراره به كالتأطى .

٢ - وقال أصحاب أبي حنيفة لا يحل بإقرار ولا بينة لأن الإشارة تحتل ما فهم منها وغيره فيكون ذلك شبهة في درء الحلد لكونه مما يندرى بالشبهات ولا يجب بالبينة لاحتمال أن يكون له شبهة لا يمكنه التعبير عنها ولا يعرف كونها شبهة^(٢).

كذلك التأثم لا يصح إقراره لأن كلامه ليس بمعتبر ولا يدل على صحة مدلوله .

ويلزم لصحة الإقرار أن يكون متمشياً مع طبيعة الأمور فأقرار المحبوب بالزنا لا يقبل منه ولا يحل عليه . لأننا نتيقن بكذبه فالحجوب ليس له آلة الزنا فالتيقن بكذبه أكثر قوة من رجوعه عن الإقرار .

ويصح إقرار الخصى والعين لتصور الزنا منهما ويحذر بذلك لأن للمخصي والعين آلة الزنا وإنما ينعدم بالخصى الإنزال وهو غير معتبر في إتمام فعل الزنا فيلزمه من الحلد ما يلزم الصحيح^(٣) .

ورد في المبسوط :

« ولا يؤخذ الآخرس بحل الزنا ولا يشيء من الحدود وإن أقر به بإشارة أو كتابة أو شهدت به عليه شهود وعند الشافعي يؤخذ بذلك لأنه نفس مخاطبة فهو كالأعمى أو أقطع اليدين أو الرجلين ولكننا نقول إذا أقر به

(١) انظر ص ١١٣ الجرائم في الفقه الإسلامي للمؤلف ، انظر ص ١٧٠ جزء ١٠ الملقى .

(٢) انظر ص ١٧١ جزء ١٠ الملقى ، انظر ص ١٠ جزء ٧ بدائع الصنائع .

(٣) وفي هذا نظر .

بالإشارة فالإشارة تدل على العبارة والحد لا يقام بالبدل لأنه لا بد من التصريح بلفظة الزنا في الإقرار وذلك لا يوجد في إشارة الأخرس إنما الذي يفهم من إشارته الوطء فلو أقر الناطق بهذه العبارة لا يلزمه الحد فكذلك الأخرس وكذلك إن كتب به لأن الكتابة تتردد والكتابة قائمة مقام العبارة والحد لا يقام بمثله . وكذلك أن شهدت الشهود عليه بذلك لأنه لو كان ناطقاً ربما يدعى شبهة تدرأ الحد وليس كل ما يكون في نفسه يقدر على إظهاره بالإشارة فلو أقمنا عليه كان إقامة الحد مع تمكن الشبهة ولا يوجد مثله في الأعمى والأقطع لممكنه من إظهار دعوى الشبهة^(١) .

والذي يحذر بإقراره عند الحنفية خلافاً لمالك والعبد يحذر بإقراره مأذوناً كان أو محجوراً خلافاً لغيره .

ويلزم أن يكون الإقرار عند الإمام فإن كان عند غيره لم يجز لإقراره لأن إقرار ما عز كان على يدى الرسول صلى الله عليه وسلم^(٢) .

مناقشة القاضى للمقر :

ويلزم القاضى أن يناقش المقر في إقراره ويندب له أن يلقنه الرجوع عن الإقرار وخاصة في الحدود التى هى خالصة حقاً لله تعالى^(٣) .

فإذا أقر إنسان بالزنا عند القاضى ينبغى أن يظهر الكراهة لهذا الإقرار أو يطرده وكذا في المرة الثانية والثالثة كما فعل عليه الصلاة والسلام بماعز - وكذا روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه قال « اطردوا المعترفين بالزنا »^(٤) ويلزم أن يكون المقر معلوماً فإذا قال رجل بين جماعة واحد منا زنى

(١) انظر ص ٩٨ جزء ٩ المبسوط . وهذا ظاهر في غير الكتابة أما النص المصرح بكتابة ففى رفضه فنظر .

(٢) انظر ص ٤٩ البدائع جزء ٧ ، انظر ص ١١٢ فتح القدير جزء ٤ .

(٣) انظر ص ٦٢ جزء ٢ متلا عسرو .

(٤) انظر ص ٥١ جزء ٧ بدائع السنائع .

أو سرق أو شرب أو قذف فلا يصح هذا الإقرار لأن من عليه الحد غير معلوم فلا يمكن إقامة الحد^(١).

الإقرار محمداً على المقر فقط :

والإقرار حجة على المقر فقط فيؤخذ المقر بإقراره ولا يكون إقراره حجة على غيره .

فلو أقر شخص أنه زنى بفلاتة وكذبه وقالت لا أعرفه فقد اختلف الفقهاء بالنسبة للمقر .

قال البعض : يؤخذ بإقراره ويحذر . ومن هؤلاء الشافعي والحنابلة . وقال أبو حنيفة : لا يحذر الرجل لأننا صدقناها في إنكارها ففسار محكوماً بكذبه . أما المرأة فلا تحذر بالاتفاق^(٢).

أخرج أبو داود عن سهل بن سعد الساعدي عن النبي صلى الله عليه وسلم « أن رجلاً أتاه فأقر عنده : أنه زنى بامرأة فسيهاها له . فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المرأة ، فسألها عن ذلك ؟ فأنكرت أن تكون زنت ، فجلده الحد وتركها » .

وأخرج أبو داود عن عبدالله بن عباس « أن رجلاً من بكر بن ليث أتى النبي ، فأقر أنه زنى بامرأة أربع مرات ، فجلده مائة وكان بكراً ،

(٥) انظر ص ٢٢٣ جزء ٧ بدائع الصلتع .

(٢) انظر ص ١٢٠ جزء ٤ فتح القدير ، وانظر ص ١١٥ الجرائم في الفقه الإسلامي للدولف ، وانظر ص ١٦٨ جزء ١٠ للمنفى (فإن كانت المرأة التي أقر أنه زنى بها غالية فالقياس أن لا يحذر الرجل لأنها لو حضرت ربما ادعت شبهة تكاح مسقط للحد عنها فلا يقيم الحد في موضع الشبهة وقيل هذا قياس قول أبي حنيفة على مسألة السرقة إذا قال سرقنا أنا وفلان مال فلان . وفي الاستمسان يقيم الحد عليه الحد الحديث ما نصه . فإن رسول الله لم يحضر المرأة التي أقر أنه زنى بها ولكن أمر برجمه . وفي حديث الصيف أوجب الجلد على ابن الرجل ثم قال : أهد يا أبتيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فقد أن حضور المرأة ليس بشرط - انظر ص ٩٥ جزء ٩ للمبسوط .

ثم سأله البيهقي على المرأة . فقالت : كذب والله يا رسول الله فجعله حد القرية ثمانين^(١).

ولو أقر رجل فقال زنت هذه المرأة وقالت المرأة لا بل تزوجني فإنه لا يحد ولها عليه المهر^(٢).

ولو أقر بزنا من امرأة وجهلها عدها ، فإن جهل المقر لا يدفع الحد إذ لو كانت امرأته لا تخفى عليه^(٣).

وإن أقر رجل أنه زنى بامرأة خرساء أو أقرت امرأة أنها زنت بأخرس لم يصح إقراره لأن من الجائز أنه لو كان يقرر على النطق لادعى النكاح أو أنكر الزنا ولم يدع شيئاً فينتلوه عنه الحد^(٤).

ولو أقر رجل أنه هو وآخر قطع يد رجل عمداً وأنكر الثاني ذلك فلا شيء على الثاني .

فإذا ادعى الطالب أن المقر قطعه وحده لم يلزمه شيء قياساً لأن المقر أقر على نفسه بنصف الأرض والمدعى يدعى عليه بالقصاص فكان مكذباً له فيما أقر به مدعياً عليه شيئاً آخر . ولكن في الاستحسان عليه نصف الأرض .

ولو أن رجلاً أقر بقتل رجل خطأ وقامت البيهقي به على آخر وادعى الولي ذلك كله كان له على المقر نصف الدية ولا شيء له على الآخر لأن المقر قد أقر له بدية كاملة حين زعم أنه انفرد بالقتل . وقد صدقه في النصف حين زعما أنهما اشتركا في القتل وتصدق به في بعض ما أقر به صحيح فإن الشهود شهدوا له على الآخر بدية كاملة وهو قد ادعى عليه نصف الدية والشهادة بأكثر مما ادعاه المدعى لا تكون مقبولة لأنه صار مكذباً

(١) انظر ص ٢٧٦ جزء ٤ جامع الأصول لابن الأثير الجزري .

(٢) انظر ص ٣٧٠ جزء ٣ قاضي خان ، وانظر تفصيل ذلك في المتن جزء ١٠ .

(٣) انظر ص ٦٧ جزء ٢ مثلاً غسرو .

(٤) انظر ص ٥١ جزء ٧ بدائع الصنائع .

لشهوده في بعض ما شهدوا به وتكذيب المدعى شهوده يبطل شهادتهم . .
وصار مكذباً للمقر أيضاً في بعض ما أقر به ولكن تكذيب المقر له في
البعض لا يمنعه من التصديق في البعض الآخر^(١).

مطابقة الإقرار للدعوى :

الرأى الراجح في الفقه أن الدعوى في الإقرار شرط حتى لو أقر
السارق أنه سرق مال فلان الغائب لم يقطع ما لم يحضر المسروق منه وبخاصم .
وهناك رأى لأبي يوسف أن الدعوى في الإقرار ليست بشرط^(٢).
وإذا أقر رجل بأنه سرق من هذا مائة درهم ثم جاء آخر فقال لم يسرقها
هنا ولكني أنا سرقها فقال المسروق منه كذبت فإنه يقطع الأول بخصوصته
لأنه صدقه في إقراره بالسرقة منه .

فأما إقرار الثاني فقد بطل بتكذيب المسروق منه إياه فصار كالمعلوم
فإن قال المسروق منه لم يسرقها الأول فقد علمت أن الثاني هو الذي سرق
لم يقطع الثاني ولا الأول لأن دعواه على الأول براءة منه للآخر ودعواه
على الثاني براءة منه للأول . فوجد الشك والشك يدور الحد .

وإذا قال رجل لآخر سرفت منك كذا وكذا فقال كذبت لم تسرق مني
ولكنك غضبت وإنما أردت بذكر السرقة أن تبرأ من الضمان ففي القياس لاشيء
عليه لأنه كذبه في دعواه ثم ادعى عليه غضباً . وهي دعوى أخرى^(٣).
كما يلزم في صحة الإقرار أن يذكر حقيقة الفعل نفسه لئول الشبهة
ففي الزنا يوضح ما فعل . روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم
قال لامرئ : لملك قبلت أو غمزت أو نظرت ، قال : لا^(٤).

(١) انظر من ١٢٥ جزء ١٨ الميسوط .

(٢) انظر جزء ٢ متلا غسرو ، من ٨٣ « الترتيليه » .

(٣) انظر من ١٩١ و ١٩٢ جزء ٩ الميسوط .

(٤) انظر من ١٦٨ جزء ١٠ اللقي .

ثانياً - الإقرار بالاعتذار :

يلزم لصحة الإقرار أن يكون خالياً من عيوب الإرادة كإقرار المكره والسكران والمجنون والتائم ، وتتكلم عن إقرار السكران وإقرار المكره :

(١) إقرار السكران :

السكران يكون في غالب أمره ذاهب العقل فترة سكره وقال الحموي : إن السكر يستر العقل ولا يذهب بخلاف الجنون الذي يذهب العقل^(١).

فإذا أقر السكران على نفسه بالحدود الخالصة حقاً لله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة لا يؤخذ بما أقر ولا يحد لأن كلامه هذيان يحتمل الكذب ومع احتمال الكذب لا يجب الحد لأن الحدود يختال إلى دورتها بالشبهات لا لأثباتها . إلا أنه يضمن المسروق لأنه حق العبد ؟

ولو أقر السكران على نفسه بالحدود الخالصة حقاً للعبد كحد القذف أو أقر بقصاص على نفسه يصح إقراره إلا أنه يحد حد القذف إذا صحا من سكره .

وقد قال الكمال بن الهمام إذا أقر بالقذف سكران حبس حتى يصحو فيحد للقذف ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب فيحد للسكر^(٢).

والأصل في كل ما تقدم أن الرسول عليه الصلاة والسلام قال عند ما حضر له ماعز معترفاً بالزنا أشرب خمرأ ؟ فقام رجل فاستمكه . فلم يجد منه ريح خمر . وأمر به فرجم^(٣).

(ب) إقرار المكره :

في الفقه رأيان في صحة إقرار المكره :

١ - رأى بأن إقرار المكره بضرب أو نحوه باطل لما روى عن عمر

(١) انظر ص ٢٧٩ جزء أول الحموي على الاشياء والتناظر .

(٢) انظر ص ١٨٨ جزء ٤ فتح القدير ، وانظر ص ١٨٢ المسؤولية الجنائية للمؤلف .

(٣) انظر ص ٢٨٢ جزء ٤ من جامع الأصول لابن الأثير ، وانظر ص ٣٥٧ جزء ٢ للشرنبلالي على مثله عسرو .

أنه قال : ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته أو ضربته أو أوثقته .
رواه سعيد .

وقال ابن شهاب في رجل اعترف بعد إكراهه بالجلد : أنه ليس عليه حد وذلك لأن الإقرار يفهم منه أنه صادر عن حرية رأى فالعاقل لا يتهم بقصد الإضرار بنفسه أما إذا أكره فيغلب على الظن أنه قصد بالإقرار دفع الضرر عنه بالاعتراف فلا يقبل منه .

عن أبي داود والنسائي عن أنس بن مالك الخزازي : أن قوماً من الكلاعين سرق لهم متاع فأتهموا ناساً من الحاككة ، فأثوا بهم النعمان بن بشير صاحب النبي صلى الله عليه وسلم فحبسهم أياماً ثم خلى سيبلهم فأثوا النعمان . فقالوا : خليت سيبلهم بغير ضرب ولا امتحان ؟ فقال لهم النعمان ما شئتم . إن شئتم أن أضربهم فإن خرج متاعكم فلناك ، وإلا أخذت لهم من ظهوركم مثلاً أخذت من ظهورهم . فقالوا هذا حكمك ؟ قال : هذا حكم الله ورسوله^(١).

ووجه هذا الرأي أن الضرب المشروع هو ضرب الحدود والتعزير وذلك إنما يكون بعد إثبات أسبابها وتحقيقها^(٢).

٢ — رأى بأن إقرار المكره بالنسبة للثمة المعروف بالفجور كالسرقة وقطع الطريق والقتل صحيح لأنه يجوز ضربه للحصول على الاعتراف .
وذلك لما ورد في حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم لما صالح أهل خيبر على الصغراء والبيضاء^(٣) سأل زيد بن سحنة عم حبي بن أخطب فقال : أين كنز حبي . فقال يا محمد أذهبته النفقات فقال

(١) انظر ص ٣٢٦ جزء ٤ جامع الأصول .

(٢) انظر ص ٤ لابين قيم الجوزية — الطرق الحكيمة .

(٣) الصغراء والبيضاء الذهب والفضة — انظر ص ١٠٧ الطرق الحكيمة لابن القيم .

ونرى أن هذه الحادثة وقعت إبان الحرب فلا توجد فيها لتقواعد العامة .

لزيبر دونك هذا . فسه الزبير بشيء من العلاب فلم عليه في التجربة وكان حلياً في مسك ثور .

• وقال ابن تيمية : واختلفوا فيمن يضره .

- ١ - فقالت طائفة من أصحاب مالك وأحمد وغيرهم منهم أشهب بن عبد العزيز قاضى مصر الذى يضره الوالى والقاضى .
- ٢ - وقالت طائفة أخرى من بعض أصحاب الشافعى وأحمد أنه يضره الوالى دون القاضى .

وورد فى الفتاوى الهندية :

« إذا أقر بالسرقة مكرهاً فإقراره باطل ومن المتأخرين من أفى بصحته فى الظهيرة .

والمدعى عليه بالسرقة إذا أنكر السرقة . حكى عن الفقيه أبى بكر الأعمشى أن الإمام يعمل فيه بأكبر رأيه فان كان أكبر رأيه أنه سارق وأن المال عنده عذبه ويجوز له ذلك وعامة المشايخ على أن للإمام أن يعزره كما لو رآه الإمام يمشى مع السراق . كلنا فى النخبة .

فان ادعى على الآخر سرقة كان على المدعى البينة وعلى المدعى عليه اليمين . والضرب خلاف الشرع ولا يفتى به لأن الفتوى يجب أن تطابق الشرع^(١) .

وورد فى شرح تنوير الأبصار :

« والسارق لا يفتى بعقوبته لأنه جور وعزاه القهستانى للواقعات معللاً بأنه خلاف الشرع ومثله فى السراجية ونقل عن عصام أنه سئل عن سارق

(١) انظر من ١٧٣ جزء ٢ الفتاوى الهندية .

وانظر من ٤٨٦ جزء ٣ قانسفان (لو أكره ليقرب بعد أو قصاص فآقر كان باطلا ولو أكره ليقرب بنصب أو إتلاف للردية فآقر لا يصح إقراره .

ولو أكره للقاضى رجلاً ليقرب بالسرقة أو يقتل رجلاً هذا أو قطع يد رجل عدلاً لا يصح قراره .

ينكر ، فقال : عليه السلام . فقال الأمير : سارق وعين : هاتوا بالسوط
فأضربوه عشرة فضربوه حتى أقر فأني بالسرقه فقال : سبحان الله ! ما رأيت
جوراً أشبه بالعدل من هذا .

وفي باب الإكراه في البزازية : من المشايخ من أفتى بصحة إقراره بها
مكرهاً وعن الحسن يحل ضربه حتى يقر ما لم يظهر المعظم^(١) .
وقد ورد في المبسوط :

« ولم ينقل عن أحد من المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله صحة الإقرار
مع التهديد بالضرب والحبس في حق السارق وغيره إلا شيء روى عن
الحسن بن زياد أن بعض الأمراء بعث إليه وسأله عن ضرب السارق ليقر
فقال : ما لم يقطع اللحم أو يبين المعظم . ثم ندم على مقاتله وجاء بنفسه إلى
مجلس الأمير لينمعه من ذلك فوجده قد ضربه حتى اعترف وجاء بالمال فلما
رأى المال موضوعاً بين يدي الأمير قال : ما رأيت ظلاماً أشبه بالحق من هذا .

فإن خلى سبيله بعد ما أقر مكرهاً ثم أخذ بعد ذلك فجاء به فأقر بما كان
تهدد عليه بغير إكراه مستقل أخذ بذلك كله لأن إقراره الأول كان باطلاً .
ولما خلى سبيله فقد انتهى حكم ذلك الأخذ والتهديد فصارت كأن لم يوجد
أصلاً حتى أخذ الآن فأقر بغير إكراه . وإن كان لم يحل سبيله ولكنه قال له
وهو في يده بعد ما أقر إنى لا أؤاخذك بإقرارك الذي أقررت به ولا أضربك
ولا أحبسك ولا أعرض لك فإن شئت تفر وإن شئت فلا تفر وهو في يد
القاضي على حاله لم يجز هذا الإقرار لأن كينونته في يده حبس منه . وإنما
كان هنده بالحبس لما دام حابساً له كان أثر ذلك الإكراه باقياً وقوله
لا أحبسك نوع غرور وخلع منه فلا ينعدم به أثر ذلك الإكراه .
ولو أكرمه قاض بضرب أو حبس حتى يقر بسرقة أو زنا أو شرب خمر

(١) انظر من ٤٢٠ جزء ٢ شرح تنوير الأبصار ، وانظر من ٣٠٧ جزء ٤ المبسوط

على التشرح الكبير .

أو قتل فأقر بذلك فأقام الحد عليه ، فإن كان رجلاً معروفاً بما أقر به إلا أنه لا يثبت عليه فالقياس أن يقتصر من المكروه فيما أمكن القصاص فيه ويضمن من ماله ما لا يستطيع القصاص فيه لأن إقراره كن باطلاً والإقرار الباطل لا وجود له فهو كعلمه فيبقى هو مباشراً للجناية بغير حتى فيلزمه القصاص فيما يستطيع فيه القصاص ولكن يستحسن أن يلزمه ضمان جميع ذلك في ماله ويدرك القصاص لأن الرجل إذا كان معروفاً بما أقر به على نفسه فالذي يقع في قلب كل سامع أنه صادق في إقراره لما أقر به وذلك يوجب شبهة والقصاص مما يتدرى بالشبهات .

ولأن على قول أهل المدينة للإمام أن يجبر المعروف بذلك الفعل على الإقرار بالضرب والخس :

فإن كان المكروه غير معروف بشيء مما روى به أخذت فيه بالقياس وأوجب القصاص على القاضى فيما يستطيع فيه القصاص لأنه إذا كان معروفاً بالصالح فالذى يسبق إليه أو هام الناس أنه يرى الساحة مما روى به وإنما أقر على نفسه كاذباً بسبب الإكراه (٨) .

وقد ورد في الترقاى المالكي :

« وأما الإكراه على الإقرار بالسرقة فيكون بالقتل وبغيره .

(١) انظر ص ٧٠ و ٧١ جزء ٢٤ المبسوط و ص ٥١ ، وانظر ص ٧٩ جزء ٣ جليل الفصولين : (ادعى عليه سرقة وقتله إلى سلطان يطلب منه ضربه حتى يقر فضربه مرة أو مرتين وحسبه فخاف من التعذيب والضرب فصد إلى السطع ليقلل فسقط من السطع فأتى وقد غرم بهذا الأمر فظهرت السرقة على يد غيره فللورثة أخذ مئتي السرقة بدية موتهم وبغرامة إذا ما إلى السلطان) .

وقال سحنون يعمل بإقراره المتهم بإكراهه بسجن وبه الحكم وكفا في المين قصر العمل بإقراره مكرهاً على كونه بالخس وفي دجز ابن حاتم .

وإن يكن مطالباً من يثمه فالك بالسجن والضرب حكم وحكوا بصحة الإقرار بمن ناعر يحبس لاختيار

وذامر أي خائف ومفسد واعتمد ما لسحنون وحمل ما في اللقوة على غير المتهم ،

ونرى أن هذا الرأي الأخير مقصور على من عرف بالفساد أما المحدث في الملحق فا ذكره الترقاى .

وكره مالك أن يقول السلطان للمتهم أخبرني ولك الأمان لأنه خديعة .
وثبتت السرقة بإقراره طائعا اتفاقاً وإلا بأن أكره من قاض أو وال
أو نائب سلطان على الإقرار بها بوعيد أو سجن أو قيد أو ضرب فلا يلزمه
شيء منها ولو أخرج السرقة لاحتمال وصول المبروق له من غيره . أو
أكره على الإقرار بالقتل فأقر به وعين القاتل كزيد مثلاً وكذا إذا أخرجه
كما في المدونة لاحتمال أن غيره قتله فلا يقطع في السرقة ولا يقتل في القتل
إلا أن يقر بالسرقة أو القتل بعد الإكراه آمناً كما في المدونة^(١) .
وهذا كله مما اقتبسه الفقه الغربي من مذهب مالك وأخذ به المشرع
المصري .

المبحث الثاني

نصاب الإقرار

بالنسبة لمختلف الجرائم اختلف الفقهاء في عدد مرات الإقرار التي
يؤاخذ بها المتهم ويكون اعترافه مستوجباً لمسئوليته .

أولاً — بالفحشاء والزنا :

يرى أبو حنيفة وأصحابه وأحمد وإسحق وابن أبي ليلى أنه يلزم أربع
إقرارات من المتهم . ودليلهم ما فعله ماعز عند ما حضر مقرأ للنبي صلى
الله عليه وسلم .

ففي رواية لمسلم قال : جاء ماعز إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال :
يا رسول الله ، طهرني . قال ويحك ، ارجع ، فاستغفر الله وتب إليه .
فرجع غير بعيد ، ثم جاء . فقال : يا رسول الله ، طهرني . قال : ويحك ،
ارجع فاستغفر الله ، وتب إليه ، فرجع غير بعيد . ثم جاء ، فقال :

(١) أنظر ص ١٠٦ و ١٠٧ جزء ٨ الزرقاني .

يا رسول الله ، طهرني . فأعاد القول عليه . وأعاد هو . حتى إذا كانت الرابعة قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : مم أطهرك ؟ قال : من الزنا . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أبه جنون ؟ فأخبر أنه ليس بمجنون إلى آخر الحديث .

وهناك جملة روايات مثل هذه فيها أن الاعتراف كان أربعاً^١ . ويرى مالك والشافعي والحسن وداود وحمام وأبو ثور والطبري أنه يكفي إقرار واحد واستدلوا :

١- بحديث الصيف حيث قال الرسول صلى الله عليه وسلم « واغد يا أنيس على امرأة هنا فإن اعترفت فارجمها » ولم يذكر أربعاً .

٢- أن الغامدية لم تقرر إلا مرة واحدة .

ولكن الحقيقة أن الغامدية لم ترحم بعد إقرارها الأول . ولنا ملحوظتان في ذلك :

(أ) ما عند أبي داود والنسائي : كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يتحدثون أن الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما وإنما وجمهما بعد الرابعة . وروى البزازی في مسنده عن زكريا بن سليم عن شيخ من قريش عن عبد الرحمن بن أبي بكر عن أبيه فذكره وفيه أنها أقرت أربع مرات وهو يردّها .

(ب) ما في الموطأ ورواية أبي داود عن بريدة قال : جاءت الغامدية فقالت : يا رسول الله ، إني قد زنت فطهرني . وأنه ردها فلما كان من الغد قالت : يا رسول الله ، لم تردني ؟ لعلك أن تردني كما رددت ماعزا . والله إني لحلي . قال : أما لا ،

(١) انظر مخطف الروايات في الفصل الثاني ص ٢٧٧ وما بعدها من جامع الأصول لابن الأثير جزء ٤ ، وانظر ص ١٢٦ جزء ٨ الصغير .

فاذهبي حتى تلدى . فلما ولدت أخته بالصبي في خرقة . قالت :
هذا قد ولدته . قال : فاذهبي فارضعيه حتى تقطعيه . فلما
فطمته أخته بالصبي في يده كسرة خبز . فقالت هذا يا نبي الله
قد فطمته وقد أكل الطعام . فلفغ الصبي إلى رجل من المسلمين .
ثم أمر بها فحضر لها إلى صدرها . وأمر الناس فرجموها ،
فأقبل خالد بن الوليد بحجر فرى رأسها ، فنضح الدم على
وجه خالد ، فسبها . فسمع بنى الله صلى الله عليه وسلم منه
إياها . فقال : مهلا يا خالد . فوالذى نفسى بيده لقد تابت
توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له . ثم أمر بها فصلى عليها
ودفنت .

٣- إن رد الرسول صلى الله عليه وسلم ما عزا أربع مرات كان
لاسترايته في عقله .

ولكن إن سلم بذلك فلا يتوقف ذلك على الأربع الإقرارات فإن الشرع
وضع الثلاث لإبلاء الأعذار كخيار الشرط جهل ثلاثاً لأن عندها لا يعلم
المغبون . والمرتب يستحب أن يؤخر ثلاثاً ليراجع نفسه في شبهته فلو لم تكن
الأربعة عدداً معتبراً في اعتبار إقراره لم يؤخر رجمه بعد الثالثة .

وما يدل على ذلك ترتيبه صلى الله عليه وسلم الحكم عليها وكلنا الصحابة
فن ذلك قوله عليه السلام في حديث هزال إنك قلبها أربعاً ، فيمن زنت ؟
وهو حديث أخرجه أبو داود والنسائي وأحمد بن يزيد بن نعيم بن هزال
عن أبيه .

٤- إن الإقرار إنما صار حجة في الشرع لرجحان جانب الصديق فيه
على جانب الكذب وهذا المعنى عند التكرار والتوحد سواء لأن الإقرار
لإختبار والخبر لا يزيد رجحاناً بالتكرار ولهذا لم يشترط في سائر الحدود
مخلاف عدد المثني في الشهادة ، لأن ذلك يوجب زيادة ظن عليه فيها .

والحقيقة أن إعادة الإقرار فيه تأكيد للاعتراف وخاصة في الجرائم المحددة العقوبة .

ثانياً — بالنسبة لجرائم السرقة والشرب والسكر :

قال أبو حنيفة وعبد ومالك والشافعي إن العدد في الإقرار ليس بشرط لأن الإقرار لإخبار والخبر لا يزداد بتكراره وإنما عرفنا عدد الأربع في الزنا بنص غير معقول المعنى فيقتصر على مورد النص .

وقال أبو يوسف وزفر والحنابلة وابن أبي ليلى وروى عن علي بن أبي طالب أنه يشترط كون الإقرار مرتين في مجلسين . ويستدلون على ذلك بالمقول والمقول .

المقول :

ما روى أبو داود عن أبي أمية المخزومي أنه عليه الصلاة والسلام أتى بلص قد اعترف ولم يوجد معه متاع فقال صلى الله عليه وسلم ما إخالك سرقت فقال : بلى يا رسول الله فأعادها عليه الصلاة والسلام مرتين أو ثلاثاً فأمر به فقطع . فلم يقطعه إلا بعد تكرار إقراره .

وأسند الطحاوي إلى علي رضي الله عنه أن رجلاً أقر عنده بسرقة مرتين فقال قد شهدت على نفسك شهادتين فأمر به فقطع فعلقها في عنقه .
المقول :

إلحاق الإقرار بالسرقة بالشهادة عليها في العدد ، فيعتبر عدد الإقرار به بعدد الشهود . نظيره إلحاق الإقرار في حد الزنا في العدد بالشهادة فيه . ويرد الرأي الآخر على هذين الحجتين بحجتين مثلهما .

المقول :

ما أسند الطحاوي إلى أبي هريرة في الحديث السابق : قالوا يا رسول

(١) انظر هذه الرواية في ص ٢٨٣ جزء ٤ جامع الأصول لابن الأثير .

الله إن هنا سرق فقال ما إخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله قال :
اذهبوا به فاقطعوه ثم أحسموه ثم اتثنوا به قال فذهب به فقطع ثم حسم ثم
أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له ثبت إلى الله عز وجل فقال
ثبت إلى الله عز وجل . فقال : تاب الله عليك . فقد قطعه بإقراره مرة .
المعقول :

معارض بحمد القلف والتقصاص وهو وإن لم يكن حناً فهو في معناه من
حيث أنه عقوبة هكذا ظهر الموجب مرة فيكتفى به كالتقصاص وحده القلف .
وأما قياسه على الشهادة فع الفارق لأن اعتبار العدد في الشهادة إنما هو
لتقليل التهمة ولا تهمة في الإقرار إذ لا يتهم الإنسان في حق نفسه بما يضره
ضرراً بالغا على أن الإقرار الأول إما صادق فالثاني لا يفيد شيئاً إذ لا يزداد
صدقاً وإما كاذب فالثاني لا يصير صدقاً فظهر أنه لا فائدة في تكراره فإن
قبل فائدته رفع احتمال كونه يرجع عنه أجيب أنه في الرجوع في الحد لا
ينفنى بالتكرار فللمقر أن يرجع بعد التكرار فيقبل في الحدود ولا يصح
في المال .

وأما اشتراط كون الإقرار بالزنا متعدياً كما في الشهادة فلا نسلم أن
ذلك بطريق القياس وكيف وحكم أصله وهو الزيادة في العدد معدول عن
القياس فالواقع أن كلا من تعدد الشهادة وتعدد الإقرار في الزنا ثبت بالنص
ابتداء لا بالقياس^(١) .

ثالثاً — بالنسبة لجريمتي القذف والقتل :

بالنسبة للعدد في الإقرار بالقذف فليس بشرط بالإجماع أما إن أقر
شخص بأنه قتل شخصاً عمداً وجب عليه التقصاص ويقول البعض إنه يكفي
الإقرار مرة واحدة وقال آخرون إنه يشترط تكرار الإقرار مرتين^(٢) .

(١) انظر ص ٢٢٢ جزء ٤ فتح القدير ، وانظر ص ٥١٨ جزء ٢ الجصاص .

(٢) انظر صفحات ١٥٠ و ٢٠١ من الجرائم في الفقه الاسلامي .

رابعاً - في التعزير :

يكفى في التعزير بالإقرار مرة واحدة لأنه مما لا يندرى بالشبهات^(١).

تكرار مجالس المقر :

هل يكرر المقر بالمعترف بالجريمة إقراره في مجالس مختلفة للقاضي أو في مجلس واحد ؟

يرى أبو حنيفة أن الاعتبار هو مجالس المقر لأنه عليه الصلاة والسلام اعتبر اختلاف مجالس ماعز حيث كان يخرج من المسجد كل مرة ثم يعود وجلسه صلى الله عليه وسلم لم يتغير . وروى عنه في تفسير ذلك هو أن يقر مرة ثم يذهب حتى يتوارى عن بصر القاضي ثم يجيء فيقر ثم يذهب هكذا أربع مرات لأنه صلى الله عليه وسلم طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة^(٢).

ويرى عن الحنابلة أنه سواء كان ذلك في مجلس واحد أو مجالس متفرقة : قال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يسأل عن الزاني يردد أربع مرات قال نعم على حديث ماعز هو أحوط قلت له في مجلس واحد أو في مجالس شتى ؟ قال أما الأحاديث فليست تدل إلا على مجلس واحد إلا ذلك الشيخ بشير بن مباحر عن عبد الله بن بريده عن أبيه وذلك عندى منكر الحديث . وقال البعض منهم إن الحديث الصحيح إنما يدل على أنه أقر أربعاً في مجلس واحد^(٣).

أما مالك ومن على رأيه فلا يثور هذا الاشكال عندهم لأنهم لا يشترطون نصاباً في الإقرار فالإقرار الواحد كافٍ عندهم^(٤).

(١) انظر ص ٧٨ جزء ٢ مثلاً عسرو (ولو أقر مرة بالسرقة يقطع كما في القصاص وسد القذف ويرى عن أبي يوسف عدم القطع إلا بقراره مرتين) .

(٢) انظر ص ١٢٠ فتح القدير جزء ٤ .

(٣) انظر ص ١٦٧ المغني جزء ١٠ .

(٤) انظر ص ٢٨٢ النسوق جزء ٤ .

المبحث الثالث

كيفية الإقرار

يقول البعض إنه في الإقرار لا يسأل الإمام المقر عن متى زنى لأن هذا السؤال في الشهادة بالنسبة للشاهد يكون للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الإقرار .

وقال البعض بل له أن يسأل عن ذلك لاحتمال كون الزنا في أيام الصبا^(١).

وردد في بدائع الصنائع :

« وأما علم التقادم فهل هو شرط لصحة الإقرار بالحد ؟ أما في حد القذف فليس بشرط لقبول الشهادة فأولى ألا يكون شرطاً لصحة الإقرار وكذلك في حد الزنا عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر رحمه الله كما في الشهادة » ولنا « الفرق بين الإقرار والشهادة وهو أن المانع في الشهادة تمكن التهمة والضعفية وهذا لا يوجد في الإقرار لأن الإنسان غير متهم في الإقرار على نفسه وكلنا في حد السرقة لما قلنا وأما في حد الشرب فشرط عندهما . وعند محمد ليس بشرط بناء على أن قيام الرائحة شرط صحة الإقرار والشهادة عندهما ، ولعلنا لا يبقى مع التقادم وعنده ليس بشرط ولو لم يتقادم العهد ولكن ريحها لا يوجد منه فلم يصح الإقرار عندهما خلافاً له^(٢).

وجه قول محمد أن حد الشرب ليس بمنصوص عليه في الكتاب والسنة وإنما عرف بإجماع الصحابة وإجماعهم لا يتقادم بدون عبدالله بن مسعود ولم يثبت فتواه عند زوال الرائحة فانه روى أن رجلاً جاء بأخ له إلى عبدالله بن مسعود فاعترف عنده بشرب الخمر فقال له عبدالله بن مسعود

(١) انظر ص ٦٢ جزء ٢ مثلاً خسر .

البيتم أنت لا أدبته صغيراً ولا سترت عليه كبيراً ثم قال رضى الله عنه
تلقوه ومزموه واستنكوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وأتوا رضى
الله عنه بالجلد عند وجود الرائحة ولم يثبت فتواه عند علمها وإذا لم يثبت
فلا يتعد الإجماع بدونه فلا يجب بدونه لأن وجوبه بالإجماع . ولا إجماع
ثم إنما تعتبر الرائحة إذا لم يكن سكران — فأما إذا كان سكران فلا لأن
السكر أدل على الشرب من الرائحة ولذلك لو جىء به من مكان بعيد لا تبقى
الرائحة بالمجيء من مثله عادة يجد وإن لم توجد الرائحة للحال لأن هذا موضع
العذر فلا يعتبر قيام الرائحة فيه^(١).

كما يقوم القاضى بسؤال المقر عن ماهية الجريمة التى ارتكبها وكيفية
ارتكابها لما فنى الزنا يسأله عن ماهية الزنا وعن كيفية وعن مكانه وعن
الزنى بها . وعما إذا كان محصناً أو غير محصن فان أقر بأنه محصن سأله عن
ماهية الإحصان^(٢).

وقد روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لما عز عند ما
حضر إليه مقرأ بالزنا لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت . كما قال له : هل
تدرى ما الزنا ؟ قال : نعم . أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من أهله حلالاً^(٣)
وقال بعض الفقهاء : لا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره وهنا
قول عامتهم .

روى عن عمر أنه أتى برجل فسأله أسرقت ؟ قل : لا . فقال : لا فركه .
وروى معنى ذلك عن أبى بكر الصديق وأبى هريرة وابن مسعود
وأبى الدرداء وبه قال اصحق وأبو ثور .
وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للسارق : ما إخالك سرقت .

(١) انظر من ٥١ جزء ٧ بدائع الصنائع .

(٢) انظر من ٥٢ جزء ٧ بدائع الصنائع .

(٣) انظر من ٢٨٥ جزء ٤ جامع الأصول ، انظر من ١٦٨ جزء ١٠ المغنى .

وعن علي أن رجلاً أقرّ عنده بالمرقة فأنهره وروى أنه طرده وروى أنه رده^(١).

المبحث الرابع إثبات الإقرار

لا خلاف في أن الإقرار لا يستطيع أن ينكره المقر إن كان أمام القاضى فإن عدل عنه يعتبر راجعاً فيه كما سنذكر فيما بعد :

إنما محل إثبات واقعة الإقرار هو عند ما يقر المتهم أمام الناس ثم ينكر ما أقر به فيكون المحال لإثبات ذلك بمختلف طرق الإثبات .
وقد اختلف في الإقرار بالزنا .

فقال البعض يثبت بشاهدين قياساً على سائر الأقارير .
وقال آخرون لا يثبت إلا بأربعة شهود لأنه موجب لحد الزنا فأشبهه الشهادة على الزنا نفسه .
وللشافعى في ذلك القولان^(٢).

وورد في بدائع الصنائع :

« ولو أقر بالزنا أربع مرات في غير مجلس القاضى وشهد الشهود على إقراره لا تقبل شهادتهم لأنه إن كان مقرراً فالشهادة لغو لأن الحكم للإقرار لا للشهادة وإن كان منكراً فالإنكار منه رجوع والرجوع عن الإقرار في الحدود الخالصة حقاً لله صحيح » .

وقد أفاد بهذا صراحة صاحب البدائع أنه لا حد على المقنوف بإقامة

(١) انظر ص ٢٩٤ جزء ١٠ المتنى .

وما روى عن عمر في النفس منه شيء لأنه أمر صريح بتغيير الحقيقة وهو ما لا يصدر من عمر . والمأثوف في ذلك الإجماع بالإتكال لا الأمر الصريح .

(٢) انظر ص ٥ جزء ١٢ للمتنى .

البينة على إقراره بالزنا ولا حد على القاذف لإقامة البينة على الإقرار^(١).

وقال الكمال بن الهمام :

إن شهد رجلان أو رجل وامرأتان على إقرار المقلوف بالزنا يدراً عن القاذف الحد وعن الثلاثة أى الذين أقامهم القاذف فشهدوا بالزنا لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فكأننا سمعنا إقراره بالزنا إلا أن المعتبر في الإقرار اسقاط الحد لا إقامته لأن ذلك لا يمكن ولو كثرت الشهود .

المخلاف بين الشهود على الإقرار :

إذا اختلف الشهود على إقرار فقال واحد أنه أقر عندى يوم الخميس بالقاهرة أنه قتله أو قذفه أو غصبه . وشهد آخر أنه أقر عنده بهذا يوم السبت بطنطا .

قال أبو حنيفة والشافعي إن الشهادة على الإقرار تكتمل بذلك .

وقال زفر لا تكتمل شهادتهما لأن كل إقرار لم يشهد به إلا واحد فلم تكتمل الشهادة فأشبه الشهادة على الفعل نفسه .

أما إن كان الإقرار على فعلين مختلفين مثل أن يقول أحدهما أشهد أنه أقر عندى أنه قتله يوم الخميس وقال الآخر أشهد أنه أقر عندى أنه قتله يوم الجمعة . أو قال أشهد أنه أقر عندى أنه قذفه بالعربية وقال الآخر أشهد أنه أقر عندى أنه قذفه بالأعجمية ، لم تكتمل الشهادة . كما لو شهد أحدهما أنه أقر أنه غصبه دنابر وشهد الآخر أنه أقر أنه غصبه دراهم لم تكتمل الشهادة .

وعلى قول بعض الحنابلة تكتمل الشهادة في القتل والقذف لأن القذف بالعربية أو الأعجمية والقتل بالبصرة أو الكوفة ليس من المقتضى فلا يعتبر في الشهادة ولا يؤثر^(٢).

(١) انظر ص ٧٤ جزء ٢ من غرر .

(٢) انظر ص ١٣٣ جزء ١٢ من غرر .

والأرجح الرأي الأول .
أما لو أنكروا المقر فهل يخلف على علم إقراره ؟
في ذلك خلاف بين أبي يوسف ومحمد .
وقيل بأنه يخلف لأنه لو نكل ثبت الإقرار . والفتوى على أنه لا يخلف
على الإقرار وإنما يخلف على المال فقط^(١).

المبحث الخامس

الرجوع في الإقرار

يمكن الرجوع في الإقرار في الحدود الخالصة حقاً لله تعالى كالزنا
وشرب الخمر أما إذا تعلق الحد بمصلحة فرد من الأفراد لا يقبل رجوعه
فيما يختص بحق هذا الفرد كالقذف والسرقة والقبض .
ومثل الرجوع عن الإقرار ما إذا قامت بينه على الإقرار وهو ينكر
فلا يجد .

والرجوع عن الإقرار الذي يسقط الحد هو :

١ - الرجوع عن الإقرار حال الحد أو قبله كقوله كذبت على نفسي
أو وطئت زوجتي وهي محرمة فظننت أنه زنا .

٢ - هروبه حالة الحد فيسقط عنه الحد أي تمامه ولا يعاد عليه لتكميله
أما هروبه قبل إقامة الحد عليه فيتبع لقيام الحد عليه ما لم يرجع عن إقراره^(٢).
في رواية لأبي داود : قال محمد بن اسحق « ذكرت لعاصم بن عمر بن
قتادة قصة ماعز . فقال لي : حدثني حسن بن محمد بن علي بن أبي طالب
قال : حدثني ذلك من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « فهلا تركتموه ؟ »

(١) انظر ص ٣٥٨ جزء ٢ مثلاً خسرو .

(٢) انظر ص ١٩١ جزء ٦ المبسوط ، وانظر التفاصيل في بدائع الصنائع جزء ٧

من شئت من رجال أسلم ممن لا أتهم . وقال : ولم أعرف الحديث . فبحث جابر بن عبد الله فقلت : إن رجالاً من أسلم يحدثون : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لم حين ذكروا له جزع ماعز من الحجارة حين أصابته « ألا تركموه ؟ » وما أعرف الحديث . قال يا بن أخي ، أنا أعلم الناس بهذا الحديث . كنت فيمن رجم الرجل ، إنه لما خرجنا به فرجمناه ، فوجد مس الحجارة صرخ بنا : يا قوم ردوني إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم . فان قومي قتلوني وغروني من نفسي ، وأخبروني : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غير قاتل . فلم ننزع عنه حتى قتلناه . فلما رجعنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبرناه قال : فهلا تركموه وجثمتوني به ؟ ليستبيت رسول الله منه . فأما ترك حد : فلا . فعرفت وجه الحديث^(١) .

ومن أقر بقذف رجل لا يقبل رجوعه لأن للمقلوف حقاً فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حتى الله تعالى لأنه لا مكلب له فيه فيقبل رجوعه فيه وقد قال في ذلك الكمال بن الهمام :

« وأما التعليل بأنه بالإقرار ألحق الشين بالغير وبالرجوع يريد أن يبطل حق الغير فالمتى أنه أثبت حتى الغير ثم يريد أن يبطله فلا يقبل منه فيشكل عليه الرجوع في الإقرار بحق الله تعالى وكونه ألحق الشين لا أثر له بل الحاصل أنه لما ألحق الشين ثبت حتى الأدنى فلا يقبل إبطاله فلحاق الشين في إثبات حتى الأدنى ليس غير . ثم امتناع الرجوع ليس إلا لتضمنه إبطال حتى الغير »^(٢).

وورد في النخبة للقرافي :

« ويقبل الرجوع في جميع حقوق الله تعالى من السرقة وشرب الخمر والحراة إذا أتى بعذر يعرف ، وإن لم يأت به يختلف فيه فإن اجتمع حق

(١) انظر ص ٢٩٠ جزء ٤ جامع الأصول .

(٢) انظر ص ١٩٩ جزء ٤ فتح القدير .

الله تعالى وحق آدمى في الإقرار كإقراره بسرقة سلعة من فلان أو اغتصب
فلانة أو حارب فلاناً وأخذ ماله ثم رجع ، لزمه حق الأدنى وإن أتى في حق
الله بعذر قبل وإلا حد . وقيل في السرقة إن لم يعينها قبل رجوعه وإلا فلا .
وأسقط ابن القاسم الحد عن قاذف الراجع عن الإقرار بالزنا خلافاً لأشهب
لأن لا نزار لا يتملى المقر فيسقط حقه من الحد^(١).

٣ - وقد يفهم الرجوع ضمناً من تناقض المقر في إقراره :
فاذا أقر شخص أنه سرق من هنا مائة ثم قال وهمت إنما سرقت من
هنا الآخر لم يقطع لأنه رجع عن إقراره بالسرقة من الأول وتناقض في
كلامه في إقراره بالسرقة من الآخر والتناقض كالرجوع في إيراد الشبهة
ويقضى لكل واحد منهما بمائة لأنه بالرجوع والتناقض يبطل إقراره في حق
الحد دون المال . وقد أقر بسرقة مائة درهم من كل واحد منهما وصدقه كل
واحد منهما في ذلك فكان ضماناً له .

أما إذا قال الشهود ذلك قبل القضاء للأول لم يقض عليه بقطع ولا مال
لأنهم رجعوا عن شهادتهم بالسرقة من الأول وتناقض كلامهم بالسرقة من
الثاني حين شهدوا أولاً بسرقة هذه المائة بعينها من الأول والرجوع عن
الشهادة قبل القضاء والتناقض فيها مانع من القضاء بالمال والحد جميعاً^(٢).

(١) انظر ص ١٢٦ جزء ٨ من اللخيرة .

(٢) انظر ص ٢٥٨ جزء ٤ فتح القدير .

(٣) إذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه سقط القتل عنه وإن لم يتم بيته قال المصنف
معناه يمد ما شهد عليه الشاهدان بالسرقة وإنما قرر به ليخرج ما إذا أقر بالسرقة ثم رجع فقال
لم أسرق بل هو ملكي فإنه لا يقطع بالإيجاب ولكن يلزمه المال .

وقال الثاني : لا يسقط بمجرد دعواه وهو أحد الوجهين؛ كما ذكره بعض أصحابه وهو
رواية عن أحمد لأن سقوط القتل بمجرد دعواه يؤدي إلى سد باب الحد إذ لا يجوز سارق
من هذا وتقل عنه أنه لا يقطع قبل هو نفس الثاني .

وعن أحمد رواية أنه إن كان معروفاً بالسرقة قطع لأنه يعلم كذبه بدلالة الحال .
قال ابن قدامة وأول الروايات أنه لا يقطع بكل حال لأن الحد يدرأ بالشبهات وهو احتمال
صدقه . قال المصنف : ولا يعتبر بما قال من أنه يقضى إلى سد باب الحد بدليل صحة الرجوع بمد
الإقرار إيجاباً والسارق لا يعجز عن ذلك مع أنه يعتبر رجوعه شبهة دارة إذا رجع على أنه
ممنوع فإن من يعلم هنا من السارق أقل من التليل كالنقهاء وهم لا يسرقون غالباً .

الفصل الثالث

المقارن

في الفقه الوضعي :

القرينة هي الصلة الضرورية التي ينشأ القانون بين وقائع معينة أو هي نتيجة ينجم على القاضى أن يستخلصها من واقعة معينة^(١).

والاستدلال بالقرائن هو استنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة^(٢).

أقسام القرائن :

تنقسم القرائن إلى قرائن إقناعية أو فعلية وقرائن قانونية .

القرائن الإقناعية :

هي ما يترك تقديرها للقاضى يستنتج منها ما يطابق عقله ويرتاح إليه

ضميره .

القرائن القانونية :

هي التي يلزم الشارع بها القاضى ليستنتج منها دائماً نتيجة معينة فلا

يجوز للقاضى أن يرى غير ذلك . كاشتراط سن معينة للتمييز . فكل شخص

يبلغ هذه السن يعتبر مميزاً ومن لم يبلغها يعتبر غير مميز .

وقد قيل بأن القرائن الفعلية أو الإقناعية هي دليل بينا القرائن القانونية

(١) انظر من ٣٥٢ شرح قانون الإجراءات الجنائية للدكتور محمود مصطفى .

وقال نشأت بك : القرينة هي استنباط الشارع أو القاضى لأمر مجهول من أمر معلوم

وهي دليل غير مباشر . انظر من ٢٩٥ رسالة الإثبات .

(٢) انظر من ٣٤٢ شرح قانون تحقيق الجنايات للدكتور محمد مصطفى القتال .

ليست دليلاً ، بل هي إعفاء المكلف بالإثبات من تقديم الدليل ، ولكن في الحقيقة لا يوجد فرق بين الاثنين من هذه الوجهة ، لأنه في كليهما يجب أولاً إثبات الوقائع التي تعتبر قرائن ، وإنما الفرق الحقيقي بينهما أن القاضي له حق تقدير تلك الوقائع في القرائن الفعلية ولكن ليس له حرية تقديرها في القرائن القانونية^(١).

وتنقسم القرائن القانونية إلى قرائن مؤقتة أو بسيطة وقرائن قطعية أو مطلقة ، فالأولى هي ما تقبل لإثبات العكس ولكنها تبقى قائمة إلى أن يقوم الدليل على عكسها ، كوجود أجنبي في بيت مسلم في المثل المخصص للحريم فإنه يعتبر قرينة على الزنا ، ولكن يجوز للمتهم أن يثبت أن وجوده كان لسبب آخر .

والثانية هي ما لا تقبل لإثبات العكس كحالة السن ، فإنه مهما ثبت تمييز الشخص الذي لم يبلغ سبع السنين فإنه لا يمكن أن يعاقب .

في السريّة الإجرامية :

القرينة مأخوذة من المقارنة وهي المصاحبة . وقد تكون دلالتها قوية أو ضعيفة على حسب قوة المصاحبة وضعفها وقد ترتقي إلى درجة القطع أو تهبط إلى درجة الاحتمال البعيد جداً بحيث تصبح ولا يعبأ بها والمرجع في ضبطها إلى قوة الذهن والفتنة واليقظة^(٢).

(١) انظر ص ٨٧ جزء أول المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية لعل زكي العرابي .

(٢) انظر ص ٤٣ طرق القضاء في الشريعة الإسلامية .

عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : بينا امرأتان معهما ابنهما جاء اللئب فلقب بآبن اسدما فقالت لصاحبتها : إما ذهب بآبنك أنت وقالت الأخرى : إما ذهب بآبنك فتحاكتا إلى داود عليه السلام فقفى به الكبرى فخرجتا على سليمان بن داود عليه السلام . فأعبرتا فقال : انتوني بالسكين أشقه بينكما فقالت الصغرى . لا ، يرحمك الله هو أبنا فقفى به الصغرى . فقال أبو هريرة : والله ما سمعت بالسكين إلا يوشك ، ما كنا نقول إلا المديّة . رواه الشيخان والنسائي (انظر ص ٦٥ جزء ٣ التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول) .

وقد أفاض ابن قيم الجوزية في الكلام على القرينة في مؤلفه الطرق
الحكمية ، قال في مقدمة الكتاب :

أما بعد فقد سألتني أنتي أن الحاكم أو الوالي يحكم بالفراصة والقرائن التي
يظهر له فيها الحق والاستدلال بالأمارات ولا يقف مع مجرد ظواهر
البيانات والأحوال . . فهل ذلك صواب أم خطأ ؟

هذه مسألة كبيرة عظيمة النفع جليلة القدر إن أمهلها الحاكم أو الوالي
أضاع حقاً كبيراً . وأقام باطلاً كبيراً . وإن توسع وجعل معوله عليها دون
الأوضاع الشرعية وقع في أنواع من الظلم والفساد .

وقال في موضع آخر :

حكم النبي سليمان للمرأتين اللتين ادعتا الولد بعد أن حكم به داود صلى الله
عليه وسلم للكبرى فقال سليمان : اتئوني بالسكين أشقه بينهما فسمحت الكبرى
بذلك وقالت الصغرى لا تفعل رحمك الله هو ابنها فقضى به للصغرى فأى
شئ أحسن من اعتبار هذه القرينة الظاهرة فاستدل برضا الكبرى وأنها
قصفت الاسترواح إلى التأمي بمساواة الصغرى في فقد ولدها وشفقة
الصغرى عليه وامتناعها من الرضا بذلك دل على أنها أمه وأن الحامل لها على
الامتناع من الدعوى ما قام بقلبها من الرحمة والشفقة التي وضعها الله في
قلب الأم .

ومن ذلك قول الشاهد الذي ذكر الله شهادته ولم ينكرها بل لم يعبه بل
حكاها مقررأ لما فقال تعالى : « واستبقا الباب وقدت قميصه من دبر
والقيا سيدها لدى الباب قالت : ما جزاء من أراد بأهلك سوءاً إلا أن يسجن
أو عذاب أليم . قال : هي راودتني عن نفسي وشهد شاهد من أهلها إن
كان قميصه قلمن قبل فصذقت وهو من الكاذبين وإن كان قميصه قلمن
دبر فكذبت وهو من الصادقين . فلما رأى قميصه قلمن دبر قال : إنه من
كيدكن إن كيدكن عظيم . فتوصل بقد القميص إلى تمييز الصادق منهما من
الكاذب . وهذا لوث في أحد المتنازعين يبين به وجه الحق .

وقد حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب والصحابة معه برجم المرأة التي ظهر بها حمل ولا زوج لها ولا سيد . وذهب إليه مالك وأحمد في أصح روايته اعتماداً على القرينة الظاهرة .

ومن ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر الزبير أن يقرر عم حبي بن أنخطب بالعذاب على اخراج المال الذي غيبه وادعى نقاده فقال له العهد قريب والمال أكثر من ذلك . فهانان قريقتان في غاية القوة : كثرة المال وقصر المدة التي يتفق كاله فيها^(١) .

وفي موضع آخر :

البيئة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة

(١) لا أبيل يهود بني النضير من المدينة على أن لم ما حصلت الإبل من أموالهم غير الحلقة والسلاح . وكان لأي الحقيق مال عظيم يبلغ مسك ثور من ذهب وسيل فلما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم غير وكان يمشي عترة وبشها مسلماً ففتح أحد جانبيها مسلماً وتحصن أهل الجانب الآخر فصرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعة عشر يوماً فسألوه الصلح وأرسل ابن أبي الحقيق إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنزل فأكلتكم ؟ فقال الرسول . نعم . فنزل ابن أبي الحقيق فصالح رسول الله صلى الله عليه وسلم على حقن دماء من في حصونهم من المقاتلة وترك القرية لم يخرجون من غير وأرضها بلواجرهم وعملون بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين ما كان لم من مال وأرض وعلى الصفراء والبيضاء والكرعاء والحلقة إلا ثوباً على ظهر إنسان . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وبرئت منكم ذمة الله وذمة رسوله إن كنتم توفون شيئاً فصالحوه على ذلك . قال حجاج بن سلمة أخبرنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قاتل أهل غير حتى أجلمهم إلى قصرهم فطلب على الزرع والأرض والتخل فصالحوه على أن يحملوا منها ولم ما حصلت ركايتهم ولرسول الله صلى الله عليه وسلم الصفراء والبيضاء وشرط عليهم أن لا يكتنوا ولا يغيبوا شيئاً فإن فعلوا فلا ذمة لم ولا عهد فغيبوا مسكاً فيه مال وحل لحيى بن أخطب كان احتمله معه إلى غير حين أجليت النضير . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لم حبي بن أخطب ما فعل مسك حبي الذي جاء به من النضير ؟ قال : أخذت التفتقات والحروب . قال : العهد قريب والمال أكثر من ذلك فنفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الزبير فسه بطناب وقد كان قبل ذلك دخل خربه فقال قد رأيت حبيباً يطوف في خربة ههنا فلهوا طافوا فوجدوا المسك في الخربة فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن أبي الحقيق وأحدهما زوج صفية بالثكث التي نكتوا ففى هذه السنة المصيبة الاعتماد على شواهد الحال والأمارات الظاهرة و ص ٨ الطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية .

أو الشاهد لم يوف مسماها حقه ولم تأت البيعة قط في القرآن مراداً بها انشاهدان .
وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعه .

وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم « البيعة على المدعى » المراد به
أن عليه ما يصحح دعواه ليحكم له وأنشاهدان من البيعة . ولا ريب أن
غيرها من أنواع البيعة — قد يكون أقوى منها كدلالة الحال على صدق
المدعى فإنها أقوى من دلالة إختبار الشاهد . والبيعة والدلالة والحجة والبرهان
والآية والتبصرة والعلامة والأمانة متقاربة في المعنى (١) .

وقد أخذ بالفرائض في أحوال كثيرة . سرد ابن القيم كثيراً منها :
ونذكر بعضها :

١ — إن النبي صلى الله عليه وسلم أمر الملتقط أن يدفع القطة إلى واصلها
وأمره أن يعرف عتاقها ووعاءها ووكاعها . فجعل وصفه لها قائماً مقام
البيعة (٢) .

٢ — القبط إذا ادعاه اثنان ووصفه أحدهما بعلامة خفية يجسده حكم
له به عند الجمهور .

٣ — قول أمير المؤمنين على رضي الله عنه للظعينة التي حملت كتاب
حاطب فأنكرته فقال لها لتخرجن الكتاب أو لنجردنك فلما رأت الجلد
أخرجته من عتاقها . وعلى هنا إذا ادعى الخصم الفلاس وأنه لا شيء معه
فقال المدعى للحاكم المال معه وسأل تفتيشه وجب على الحاكم إجابته إلى
ذلك ليصل صاحب الحق إلى حقه .

٤ — جواز شهادة الشاهد على القتل الموجب للقصاص أنه قتل عدماً
عدوئاً وهو لم يقتل عدماً والعمدية صفة قائمة بالقلب فجاز للشاهد أن
يشهد بها ويراق دم القتال بشهادته اكفاء بالقرينة الظاهرة .

(١) أنظر ص ١٢ الطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية .

(٢) الفلاس هو الفوماء أو الفوماء والكوكاء هو الرباط .

٥- قال يزيد بن هارون رحمه الله : تقلد القضاء بواسط رجل ثقة فادوع رجل بعض إخوانه كيساً محتوماً ذكر أن فيه ألف دينار فلما طالبت غيبة الرجل فتح المودع بالكيس من أسفله وأخذ الدنانير وجعل مكانها دراهم وأعاد الخياطة كما كانت وجاء صاحبه فطلب وديمته فدفع إليه الكيس بختمه لم يتغير فلما فتحه وشاهد الحال رجع إليه وقال إني أودعتك دنانير والتي دفعت إلى دراهم فقال : هو كيسك بخاتمك فاستعدى عليه القاضى فأمر بإحضار المودع فلما صارا بين يديه قال له القاضى منذ كم أودعتك هذا الكيس فقال منذ خمس عشرة سنة فأخذ القاضى تلك الدراهم وقرأ سكتها فإذا فيها ما قد ضرب من سنتين وثلاثة فأمره بدفع الدنانير إليه وأسقطه ونادى عليه .

وقد ذكرنا في بداية هذا الكتاب ما ذكره ابن قيم الجوزية في كتابه إعلام الموقعين عند عرضه لطرق الحكم في الشريعة^(١) .
وتكلم بعد ذلك عن القرائن في جرائم الزنا وشرب الخمر والسرقة .

أول - القرائن في جريمة الزنا :

أجمع الفقهاء على أن الزنا يثبت بالإقرار وبالشهادة . أما ثبوت الزنا على المرأة إذا وجدت حاملا بدون زواج ولا شبهة الزواج فقد اختلف فيه الفقهاء .

فقال البعض : منهم أبو حنيفة والشافعي لا تحد . وقال مالك : عليها الحد إذا كانت مقيمة غير غريبة إلا أن تظهر أمارات الإكراه عليها بأن تأتي مستغنية أو صارخة تقول عمر رضى الله عنه : الرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصناً إذا قامت بينة أو كان الحبل أو الاعتراف^(٢) .

(١) انظر ص ١١ من هذا الكتاب .

(٢) انظر ص ٢٦٢ جامع الأصول لابن الأثير جزء ٤ .

وروى في الموطأ عن الإمام مالك قال : بلغني أن عثمان رضى الله عنه أتى بامرأة ولدت في ستة أشهر فأمر برجمها . فقال له على ما عليها رجم ، لأن الله تعالى يقول : وحمله وفصاله ثلاثون شهراً . وقال : والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فالحمل يكون ستة أشهر فلا رجم عليها . فأمر عثمان بردها . فوجدت قد رجمت^(١).

وروى عن الإمام على أنه قال : يأبى الناس إن الزنا زماناً زنا سر وزنا علانية فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرى ، وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف فيكون الإمام أول من يرى وهذا قول سائر الصحابة .

وقال الحنابلة : لا تعد المرأة بالحمل لأنه يحتمل أنه من وطء إكراه أو شبهة والحد يسقط بالشبهات . ورد في المغنى :
وقد قيل إن المرأة تحمل من غير وطء بأن يخل ماء الرجل في فرجها إما بفعلها أو بفعل غيرها ولهذا تصور حمل البكر ووجد ذلك^(٢).

(١) المرجع السابق ص ٢٩٨ .

وقال المالكية : وإن كان مع امرأة ولد وقالت : لم الله وشهد شاهدان على إقرارها بولادته لا تعد كما لو شهدوا عليها بالزنا فبصدقت فلا بد من أربعة . خالفنا الأئمة في الحمل لنا ما في الموطأ . قال عمر رضى الله عنه : الرجم في كتاب الله تعالى حق على من زنا إذا قامت عليه اليقينة أو إذا كان الحبل أو الاعتراف وهو قول منتشر في الصحابة من غير مخالف فكان إجماعاً وفعله عمر بجمارية عثمان بجمرة ولدت لسته أشهر فأمر بها أن ترحم فقال على : ليس ذلك عليها . قال الله تعالى : وحمله وفصاله ثلاثون شهراً . . . فأمر بها أن ترد . وهو كثير .
واحسبوا بقوله عليه الصلاة والسلام واغد يا أنيس على امرأة هنا فإن اصرفت فارجمها .
وطه لم تعرف فلا ترحم .

(٢) انظر ص ١٩٢ المغنى جزء ١٠ - وقالوا أيضاً : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لو رجمت أحداً بغير بينة رجمت هله . قاله في شأن امرأة تظهر في الإسلام السوء وسبب هذا الحديث كما في الصحيحين واللفظ لمسلم : عن ابن عباس أنه قال : ذكر التلصص عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عاصم بن عدى في ذلك قولاً ثم انصرف فأتاه رجل من قومه يشكو إليه أنه وجد مع أهله رجلاً فقال عاصم : ما اجتليت بهذا إلا لتقول فلتحت -

وفي الحقيقة لا خلاف جوهرياً بين الرايين .
فلان ثبت أن الزنا كان بالإكراه فلا حد وفقاً للأصول الشرعية المعروفة -
في أي من المذهب .

وإن كانت المرأة بكراً فلا حد أيضاً وذلك لأن الزنا منها يوجب المباشرة
والوطء . والوطء من أهم الأركان التي تستوجب العقوبة في جريمة الزنا
والوطء الذي يوجب الحد هو لإيلاج الحشفة ونقيها في الفرج أو قدورها من
مقطوعها وهو ما لم يحدث في هذه الحالة^(١).

يبقى أن تكون المرأة حاملاً ثيباً غير متزوجة ولم تدفع بإكراه ولا بوجه
من أوجه الدفع التي توجب الشبهة وفي هذه الحالة تحد وفقاً لقول عمر بن
الخطاب^(٢).

« به إله رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بالنسب وجد عليه أمراته وكان ذلك الرجل مصغراً
تليل اللحم سبط الشعر وكان الذي ادعى عليه أنه وجد عند أهله جدلاً آدم كثير اللحم فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم : اللهم بين فضيت شيخاً بالرجل الذي ذكر زوجها أنه وجد عندنا فلاحن
رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما فقال الرجل لابن عباس في المجلس : أهي التي قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لو رجعت أحداً بغير بينة رجعت هذه . فقال ابن عباس لا . تلك امرأة
كانت تظهر في الإسلام السوء .

انظر ص ١٠٨ جزء ٢ زاد المسلم فيما اتفق عليه البخاري ومسلم .

(١) انظر ص ٨٣ المراتم في الفقه الاسلامي للمؤلف .

وانظر ص ٣٦٦ جزء ٢ بناية المجتهد . وانظر ص ٢٨٣ جزء ٤ المنسوق :

إذا شهد أربعة عدول بالرؤية وثبت بها الزنا وادعت المرأة أنها بكر أو رتقاء ونظر إليها
أربع نسوة وصديقها على ذلك فلا يسقط الحد المترتب عليها بشهادة الرجال الأربع . كما لا يسقط
بشهادة أربع رجال بها . كما هو مذهب المذنبه لاحتقال دخول البكارة فلا تمتنع من نقيب الحشفة
والرجال النظر إليها كما يفيد ابن مرزوق عن ابن القاسم .

واسقط الغنى الحد بشهادة الرجال وشهادة النساء بالبكارة لأن شهادتهن شعبة تدرك الحد .

وانظر ص ١٨٩ الملقى جزء ١٠ .

وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا فشهد ثقات من النساء أنها عفراء فلا حد عليها ولا على
الشهود ، وهذا قال الشعبي والثوري والشافعي والحنابلة وأبو ثور وأصحاب الرأي . وقال
مالك عليها الحد لأن شهادة النساء لا مدخل لها في الحدود فلا تسقط بشهادتهن .

(٢) انظر كلمة عمر في ص ٧٤ من كتابنا العقوبة في الفقه الإسلامي الطبعة الثالثة .

ورد في المسوى على الشرح الكبير :

« ثبتت الزنا بالإقرار والبيئة ويظهر الحمل في امرأة غير متزوجة . ولا تقبل دعواها بالعصب بلا قرينة تشهد لها بذلك ولا دعواها أن هذا الحمل من منى شربه فرجها في الحام إلا لقرينة - مثل كونها عتراء وهي من أهل العفة أو تعلّقها بالمدعى عليه سواء كان صالحاً أو مجبول الحلال أو فاسقاً أى تأتى مستغنية منه أو تأتى البكر تدعى عقب الوطء وإن لم تستغث وتقول أكرهني فلان . »

ثانياً - القرائن في جرم السرقة :

ثبتت جريمة السرقة بالإقرار أو بالبيئة . وهما الطريقتان الأصلان في إثبات هذه الجريمة . ولكن إذا لم يكن هناك شهود على واقعة الاختلاس خفية ولم يعترف الجاني بالسرقة ولكن وجدت في حوزته المسرقات وأنكر سرقتها وادعى ملكيتها فهل يقطع بذلك ؟

قال البعض : إن ادعاه الملكية شبهة تسقط عنه الحد^(١).

وقال البعض الآخر : إذا أخذنا بهذا الرأي يتطرق السراق إلى هذا الدفع ولا يتخذ حد أصلاً على السراق .

ورد في الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية :

« ولم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم وهذه القرينة أقوى من البيئة والإقرار . فإنهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب ووجود المال معه نص صريح لا يتطرق إليه شبهة^(٢) . »

(١) انظر ص ١٨٩ جزء ٩ المسوّط . وإن قال السارق صاحب البيت إذن في دخولي . أو قال : كنت ضيفاً عنده دوى عنه القطع . لأنه لو ثبت ما ادعاه لم يكن قوله موجعاً للقطع فيجرد دعواه تتسكن الشبهة كما لو ادعى ملك العين لنفسه وهذا لأنه إذا آل الأمر إلى الخصومة والاستئناف فلا يستحسن إقامة القطع معه .

(٢) انظر ص ٩ الطرق الحكمية .

ثانياً - القرائن في جرم شرب الخمر :

القاعدة أيضاً في شرب الخمر أنه يثبت بالشهادة أو بالإقرار ولكن هل يثبت الشرب بوجود الرائحة أو القىء ؟
أولاً : قال البعض : لا حد على من وجد منه رائحة الخمر أو قىءها إذا لم يشاهد منه الشرب أو يقر على نفسه لأن الرائحة محتملة . وكنا الشرب قد يقع عن إكراهه أو جهله أو اضطرابه وهو رأى الثورى وأبى حنيفة والشافعي .

وردد في فتح القدير :

« لا حد على من وجد به ريح الخمر أو قىءها لأن الرائحة محتملة - فلا يثبت بالاحتمال ما يندريه بالشهادت وكنا الشرب قد يكون عن إكراه .
فوجود عينها في القىء لا يدل على الطواعية فلو وجب الحد وجب بلا وجوب . وأورد عليه أنه قال من قريب والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل فقطع بالاحتمال . وهنا عكس ، قال : قال الماوردي : وتكلف بعضهم في توجيهه : يريد به صاحب النهاية : بأن الاحتمال في نفس الروائح قبل الاستدلال ، والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء . قال : ولقائل أن يقول إذا كان التمييز يحصل بالاستدلال فإذا استدلل على الوجه المذكور في هذه الصورة يرتفع الاحتمال في الرائحة فينبغي أن يحد حينئذ ولم يقل به أحد » .

وورد في مئلا خسرو :

« ولا يحد إن شهد عليه بعد زوال الريح وقيءها أي علم شربها بأن قىءها أو وجد ريحها منه بلا إقرار أو شهادة وذلك لأن الرائحة محتملة وكنا الشرب قد يقع عن إكراهه أو اضطرابه » .

ثانياً : وقال البعض : يطبق الحد على مثل هذا الشخص اعتماداً على

القرينة الظاهرة وهو المأثور عن الخلفاء الراشدين وهو مذهب مالك وأحمد في غالب نصوصه وحكم به عمر وابن مسعود^(١).

روى الموطأ والنسائي عن السائب بن يزيد قال: إن عمر قال: وجدت من فلان ريح شراب - يعني بعض بنيه - وزعم أنه شرب الطلاء ، وأنا سائل عنه . فإن كان يسكر - لمدته فسأل قليل له : إنه يسكر ، فجلده عمر الحد تاماً . أخرجه الموطأ^(٢) .

وأخرج مسلم وأبو داود عن حصين بن المنذر قال : شهدت عثمان ابن عفان أتى بالوليد قد صلى الصبح ركعتين ثم قال : أزيدكم ؟ فشهد عليه رجلاً ، أحدهما حمران ، أنه شرب الخمر ، وشهد آخر . أنه رآه يتقيأ فقال عثمان . إنه لم يتقيأ حتى شرباً فقال : يا علي ، قم فاجلده ، فقال علي : قم يا حسن فاجلده ، فقال الحسن : ول حارها من تولى قارها ، فكانه وجد عليه . فقال : يا عبدالله بن جعفر قم فاجلده فجلده - وعلى يعد حتى بلغ أربعين . فقال أمسك ثم قال : جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين . وكل سنة وهذا أحب إلى^(٣) .

رابعا - القرائن في جريمة القتل :

الأصل في القتل أنه يثبت بالشهادة أو بالإقرار فهل يثبت بالقرينة ؟ لا يثبت القتل إلا بهذه الأدلة وإنما يجوز أن تكون القرينة لوث يجوز لولي القتل أن يطلب القسامة .

ورد في الطرق الحكمية :

« هل يشك أحد رأى قتيلاً يتسخط في دمه وآخر قائم على رأسه بالسكين

(١) انظر ص ١١٦ السيلمة الشرعية لابن تيمية ، ص ٨ الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية

وانظر ص ٣٣١ و ٣٣٢ للفتى جزء ١٠ .

(٢) انظر ص ٣٢٤ جامع الأصول جزء ٤ .

(٣) انظر ص ٣٣٤ جامع الأصول جزء ٤ .

أنه قتله ولا سيما إذا عرف بعداوته . ولما جوز جمهور الفقهاء لولى القتل أن يحلف خمسين مبنياً أن ذلك الرجل قتله . ثم قال مالك وأحمد : يقتل به وقال الشافعي : يقضى عليه بدبته^(١) .

« ومن القرائن أن ابني عفره لما ادعيا قتل أبي جهل فقال هل مسحتما سيفيكما . قال لا . لا . قال : فأرياني سيفيكما فلما نظر فيهما قال لأحدهما : هذا قتله . وقضى له بسلبه . وهذا من أعظم الأحكام وأحقها في الاتباع فالدم في النصل شاهد عجيب » .

وورد فيها أيضاً :

« ومن ذلك جواز شهادة الشاهد على القتل الموجب للقصاص أنه قتله عمداً عبدواناً محضاً وهو لم يقل قتلته عمداً والعمدية صفة قائمة بالقلب فجاز للشاهد أن يشهد بها ويراق دم القاتل بشهادته اكفاء بالقرينة الظاهرة^(٢) » .

خامساً — القرائن في جريمة القذف :

كذلك جريمة القذف قد تثبت بالقرائن .

وردد في المسوق :

« إذا قال زنت عينك لا فرجك يؤدي أي لكثرة جهات العفة ما لم تتم قرينة على القذف أو يجري العرف باستعمال ذلك في القذف والا حد . والقذف مما يراه في العرف بحسب كل زمان^(٣) .

وقد جوز الفقهاء للرجل أن يلاعن امرأته فيشهد عليها بالزنا مؤكداً لشهادته باليمين إذا رأى رجلاً يعرف بالفجور يدخل إليها ويخرج من عندها نظراً إلى الأمارات والقرائن الظاهرة^(٤) .

(١) انظر ص ٧ الطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية .

(٢) انظر ص ٢١ المرجع السابق .

(٣) انظر ص ٢٩١ جزء ٤ المسوق عل الشرح الكبير .

(٤) انظر ص ٢٢ الطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية .

الشهادة قد يعوزها القرائن :

قد لا تكفى الشهادة منفصلة ويعوزها طريق آخر من طرق الإثبات
ليقتنع القاضي كما في الحالة الآتية :

ورد في فتح القدير :

« ومن شرب الخمر فأخذ إلى الحاكم . وريحها موجودة . وهو غير
سكران منها ويعرف أنه محذ إذا كان سكراناً بطريق الدلالة ، أو سكراناً أى
جاءوا به إليه وهو سكران من غير الخمر - من النبيذ - فشهد عليه بذلك
أى بالشرب في الأول وهو عدم السكر منها : وفي الثاني وهو السكر من
غيرها فانه محذ . والشهادة بكل منهما مقيدة بوجود الرائحة فلا بد مع
شهادتهما بالشرب أن يثبت عند الحاكم أن الريح قائم حال الشهادة . وهو
بأن يشهدا به وبالشرب أو يشهدا بالشرب فقط فيأمر باستنكاهه فيستنكاهه
ويخبره بأن ريحها موجودة » .

الإقرار قد يعوزه القرائن :

كذلك قيل إن الإقرار قد يعوزه دليل آخر لاقتناع القاضي .

ورد في فتح القدير :

« إن أقر بعد ذهاب رائحتها لم يحذ عند أبي حنيفة وأبي يوسف . وقال
محمد : محذ ، فستدعيها لا يقام الحد على المقر بالشرب إلا إذا أقر عند قيام
الرائحة لأن حد الشرب ثبت بإجماع الصحابة ولا إجماع إلا برأى ابن مسعود .
وقد شرط قيام الرائحة . فهو لم يقل بالحد إلا إذا كان مع الرائحة فيبقى
انتفاءه في غيرها بالأصل لا مضافاً إلى لفظ الشرط وأما إضافة ثبوته إلى
الإجماع بعد قوله والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام . . فقيل لأنه من

الآحاد ويمثله لا يثبت الحد والإجماع قطعي . ولا ينبغي أن هنا منسوب
الكرخي فلما قول الجصاص وهو قول أبي يوسف فيثبت الحد بالآحاد بعد
الصحة وقطعية الدلالة وهو المرجح (١).

(١) انظر ص ١٨ فتح القدير جزء ٤ .

الفصل الرابع

الخبرة

الخبير هو كل شخص له دراية خاصة بمسألة من المسائل وقد يستدعى التحقيق فحص مسألة يستلزم فحصها كفاية خاصة فنية أو علمية لا يشعر المحقق بتوافرها في نفسه فيمكنه أن يستشير فيها خبيراً كما إذا احتاج الأمر إلى فحص سبب الوفاة في جريمة قتل أو تحليل مادة طعام في جريمة تسمم أو غير ذلك .

وقد أجاز القانون الوضعي للقاضي الاستعانة بالخبراء للاستهداء بأرائهم « المادة ٨٥ - ٨٧ والمادة ٢٩٢ من قانون الإجراءات الجنائية »^(١).

في الفقه الإسلامي :

قال الله تعالى : « وما أرسلنا من قبلك إلا رجالاً نوحي إليهم فأسألو أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون » .

فالقاضي يلزمه إذا أشكل عليه الأمر أن يستشير أهل الخبرة .

ورد في المبسوط :

« إذا أشكل على الإمام قيمة المروق واختلف أهل العلم فقال بعضهم قيمتها عشرة دراهم وقال بعضهم أدنى لم يقطع لأن كمال النصاب شرط يراعى وجوده حقيقة وذلك يتعلم عند اختلاف القومين فيه » .

(١) انظر من ٥٥٢ الجزء الأول. المباحث الأساسية للإجراءات الجنائية لعل زكي المبرك و من ٣٢٤ شرح قانون الإجراءات الجنائية للدكتور محمود مصطفى و ٣٣٩ أصول قانون تحقيق الجنائيات للدكتور محمد مصطفى القتل .

وورد في فتح القدير :

« روى مالك في موطنه عن عبدالله بن أبي بكر عن أبيه عن عمرة بنت عبد الرحمن أن سارقاً سرق في زمن عثمان بن عفان أترجة فأمر بها عثمان فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر دينار فقطع عثمان يده » (١).

وورد في المنى :

« إذا اختلف في الشجبه هل هي موضحة أو لا أو فيها كان أكثر منها كالهاشمية أو أصغر منها كالباضعة . أو في غيرها من الجراح التي لا يعرفها إلا الأطباء أو اختلف في داء يختص بمعرفة الأطباء أو في داء الدابة فظاهر كلام الخرقى أنه إذا قلر على طبيبين أو بيطارين لا يجزىء واحد وإن لم يقلر على اثنين أجزأ واحد » (٢).

وورد في الطرق الحكمية :

« وقد صرح الأصحاب أنه يقبل شهادة الرجل الواحد من غير يمين عند الحاجة وهو الذي نقله الخرقى في مختصره فقال : وتقبل شهادة الطبيب العدل في الموضحة إذا لم يقلر على طبيبين وكذلك البيطار في داء الدابة » (٣).

(١) انظر من ١٧٨ البسوط جزء ٩ و ٢٢١ فتح القدير جزء ٤ والأترج فاكهة معروفة .

(٢) انظر من ١٦١ جزء ١٢ المنى .

(٣) انظر من ٨٤ الطرق الحكمية .

الفصل الخامس

معلومات القاضى

فى الفقه الرضى :

للقاضى نوعان من المعلومات :

(أ) معلومات يحصل عليها من الخارج بصفته فرداً من الناس ،
كأن يكون شاهد الواقعة وقت حصرها . أو سمع تفاصيلها
من بعض الناس أو سبى أن رأى المكان الذى وقعت فيه الجريمة .
ولا يجوز للقاضى أن يحكم بناء عليها .

(ب) ومعلومات يحصل عليها بصفته قاضياً من الإجراءات التى تتخذ
فى الدعوى كسماعه الشهود فى الجلسة وانتقاله إلى محل الواقعة
بقرار يصدره فى الجلسة . وهو بطبيعة الحال مما يحكم به .

فى الفقه الإسلامى :

اختلف الفقهاء فى هذا الأمر .

فقال الشافعى وأصحابه : نفرق بين ما علمه القاضى فى زمن ولايته
ومكانها وما علمه فى غيرها . فإن كان مستنده مجرد العلم فلا يقضى بذلك
أما إذا شهد رجلان فعرف عدلتهما فله أن يقضى ويغنيه علمه بهما عن
تركيبهما فى قول .

ولو شهد عنده واحد فهل يغنيه علمه عن الشاهد الآخر ؟ فيه وجهان :

قال مالك وأصحابه ، إنه لا يقضى بعلمه في المدعى به بحال سواء علمه قبل اتوليه أو بعدها في مجلس قضائه أو غيره قبل الشروع في المحاكمة أو بعد الشروع فهو أشد المناهب في ذلك .

وقال عبد الملك وسنن بن يحيى بعلمه فيما علمه بعد الشروع في المحاكمة . وقالوا : إن ما رآه القاضي أو سمعه في غير مجلس قضائه لا خلاف في إنه لا يحكم به وأنه ينقض إن حكم به وينقضه هو وغيره . وإنما الخلاف فيما يقر به الخصمان في مجلسه فإن حكم به بنقضه هو ولا ينقضه غيره .

وقال اللخمي : وقد اختلف إذا أقرأ بعد أن جلسا للخصومة ثم أنكرا . فقال مالك وابن القاسم لا يحكم بعلمه وقال عبد الملك وسنن بن يحيى لأن الخصمين إذا جلسا للمحاكمة فقد رضيا أن يحكم بينهما بما يقولانه ولذلك قصدها .

وقال أبو حنيفة وأصحابه ، إذا علم الحاكم بشيء من حقوق العباد في زمن ولايته وعملها جاز له أن يقضى به لأن علمه كشهادة الشاهدين بل أولى لأن اليقين حاصل بما علمه بالمعينة والسماح . والحاصل بالشهادة غلبة الظن . وأما ما علمه قبل ولايته أو في غير محل ولايته فلا يقضى به عند أبي حنيفة .

وقال أبو يوسف ومحمد : يقضى به كما في حال ولايته وعملها ، وقال من أخذ برأى أبي حنيفة هو في غير بلده وغير ولايته شاهد لاحكام وشهادة الفرد لا تقبل وصار كما إذا علم بالبيئة العادلة ثم ولي القضاء فانه لا يعمل بها . قالوا : وأما الجنود فلا يقضى بعلمه بها لأنه خصم فيها لأنه حق الله تعالى وهو نائبه إلا في حد القتل فانه يعمل بعلمه لما فيه من حق العبد وإلا في السكر إذا وجد سكراناً أو من به أمارات السكر فانه يعزره .

وأما الظاهرية وعلى رأسهم محمد بن حزم فقالوا : فرض على الحاكم أن يحكم بعلمه في النماء والأموال والقصاص والفروج والجنود سواء علم

ذلك قبل ولايته أو بعد ولايته . قال ابن حزم : وأقوى ما حكم بعلمه ثم بالإقرار ثم بالينة^(١).

وقد أفاض في شرح ذلك صاحب المبسوط قال :

« رجل قذف رجلاً أمام القاضي فله أن يضربه الحد وإن لم يشهد به غيره لأن العلم الذي يقع له بمعاينة السبب فوق العلم الذي يثبت له بشهادة الشاهدين وفي حد القذف معنى حتى العبد فهو كالقصاص وسائر حقوق العباد .

فالقاضي يقضي في ذلك بعلمه وإن علمه قبل أن يستقضي ثم استقضي فليس له أن يقيم الحد بعلمه حتى يشهد الشاهد عنده في قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد له أن يقضي بعلمه لأن علمه بمعاينة السبب لا يختلف بعد ما قلد القضاء وقوله .

وأبو حنيفة يقول حين عاين السبب استفاد علم الشهادة فلا يتغير ذلك بتقليد القضاء بخلاف ما إذا علم وهو قاض لأنه حين عاين السبب استفاد علم القضاء .

توضيحه أن معاينة السبب بمنزلة شهادة الشهود في الفعلين عنده ولو شهد الشاهدان عنده قبل أن يستقضي ثم استقضي لم يكن له أن يقضي بذلك فكل ذلك إذا عاين السبب .

فأما في الحدود التي هي خالص حق الله كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر فإن عاين السبب في حالة القضاء فليس له أن يقضي بعلمه استحساناً وفي القياس له ذلك لأن علمه بمعاينة السبب أقوى من علمه بشهادة الشهود عنده ولكنه استحسان لا روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أرايت لو لقيت رجلاً على الزنا

(١) انظر ص ١٧٥ الطرق الحكيمة لابن القيم حيث ذكر آثار المسحابة في هذا الأمر .

ما كنت أصنع به فقال شهادتك عليه كشهادة واحد من المسلمين فقال صدقت .

وروى نحو هذا عن أبي بكر الصديق والمعنى فيه أن الامام نائب في استيفاء ما وجب لحق الله تعالى فن هذا الوجه يشبه الخصم ومجرد علم الخصم لا يكفي للقضاء فلا يمكن القاضي من الاستيفاء وتوضيح ذلك أنه لو سمع لإقراره بذلك ثم جحد لم يكن له أن يقيم عليه الحد والمقربة في حق المقر كالمأين بخلاف حد القذف والقصاص وروى ابن مباحه أن عمداً رجع عن هنا فقال : لا يقضى بعلم نفسه في شيء من الحدود لأنه هو المستوفى لذلك كله . وإذا اكتفى بعلم نفسه اتهمه الناس فعليه أن يتحرز عن موضع التهمة^(١) .

وورد في المهذب :

إذا سمع السلطان رجلاً يقول زنى رجل لم يقم عليه الحد لأن المستحق مجهول ولا يفال به بتعيينه لقوله عز وجل :
« ولا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم » ولأن الحد يدرك بالشبهة ولهذا قال صلى الله عليه وسلم : ألا سترته بثوبك يا هزال . وإن قال سمعت رجلاً يقول إن فلانا زنى لم يحده لأنه ليس بقاذف وإنما هو حاك ولا يسأله عن القاذف لأن الحد يدرك بالشبهة ، وإن قال زنى فلان فهل يلزم السلطان أن يسأل المقتوف ؟ فيه وجهان .

أحدهما أنه يلزمه لأنه قد ثبت له حق لا يعلم به فلزم الإمام إعلامه كما لو ثبت له عنده مال لا يعلم به فعلى هذا إن سأل المقتوف فأكذبه وطالب بالحد حد وإن صدقه حد المقتوف لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : اغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها .

والوجه الثاني أنه لا يلزم الإمام إعلامه لقوله : « ادعوا الحد بالشبهات »^(٢)

(١) انظر ص ١٢٤ جزء ٩ المبسوط .

(٢) انظر ص ٢٧٦ جزء ٢ المهذب .

كتاب القاضى إلى القاضى :

وصورة هذا الكتاب : أن يتقدم رجل إلى القاضى فيسأله أن يقبل بينة على حق له على رجل فى بلد آخر ليكتب القاضى للقاضى البلد الآخر كتاباً يوضح فيه كل ذلك .

ويشترط لصحة هذا الكتاب :

١ - البينة على أنه كتابه فتشهد الشهود على أن هذا كتاب القاضى فلان ويدكروا اسمه ونسبه .

٢ - أن يكون الكتاب مغتوماً ويشهدوا على أن هذا ختمه .

٣ - أن يشهدوا بما فى الكتاب بأن يقولوا إنه قرأه عليهم مع الشهادة بالختم . وهذا قول أبى حنيفة وعمر .

وقال أبو يوسف إذا شهدوا بالكتاب وانخاتم تقبل وإن لم يشهدوا بما فى الكتاب وكذا إذا شهدوا بالكتاب وبما فى جوفه تقبل .

٤ - أن يكون بين القاضى المكتوب إليه وبين القاضى الكاتب مسيرة سفر قصر فإن كان دونه لم تقبل لأن القضاء يكتب القاضى أمر جوز لحاجة الناس بطريق الرخصة لأنه قضاء بالشهادة القائمة على غالب من غير أن يكون عند خصم حاضراً لكن جوز للضرورة ولا ضرورة فيما دون مسيرة السفر .

٥ - أن يكون فى الدين والعين التى لا حاجة إلى الإشارة إليها عند الدعوى .

٦ - لا يقبل كتاب القاضى إلى القاضى فى الحدود ولا فى القصاص ولا يكون حجة للعمل به^(١) .

(١) انظر من ٨٥ المبسوط جزء ٩ ، وانظر من ٢١٠ جزء ٤ فتح القدير .
وإذا حكم الحاكم عليه بالرجم ثم عزل قبل أن يرحمه وولى آخر لم ينفذ عليه ذلك لأن الاستيفاء فى الحدود من تمتة القضاء فهو كتمس القضاء فى سائر الحقوق وإذا عزل القاضى بعد سماع البينة قبل القضاء فى سائر الحقوق فليس الذى ولى بعده أن يقضى بتلك البينة . قال : وإنما هذا مثل قاضى قضى على رجل بالرجم ثم أنه أتى به قاضى آخر فقامت عليه البينة منذ ذلك القاضى أن فلا تقضى عليه بالرجم فإن القاضى لا ينفذ ذلك .
وانظر من ٨ جزء ٧ بدائع الصنائع .

وقيل إن كان الكتاب في قتل خطأ فهو جائز لأنه ما^(١).

وإذا مرض شهود الكتاب في الطريق أو بدا لهم الرجوع إلى وطنهم أو أرادوا السفر إلى بلدة أخرى فاشهدوا قوماً على شهادتهم جاز ذلك كما يجوز في غير كتاب القاضى للقاضى .

ويكون لإشهادهم بأن يقولوا : هنا كتاب قاضى بلدة كذا فلان بن فلان إلى قاضى بلدة كذا فلان بن فلان في دعوى المدعى هنا على غائب هو فلان بن فلان قرأه علينا وختمه بحضرتنا . وأشهدنا عليه فاشهدوا أنتم على شهادتنا هذه^(٢).

(١) انظر ص ١٨٧ الطرق الحكيمة لابن القيم .

(٢) انظر ص ٣٨١ جزء ٣ الفتاوى المحتجة .

الفصل السادس

الكِتَابَةُ

في الفقه الوضعي :

إن الجرائم من الوقائع التي لا يتصور أن يعطى الجاني مقدماً كتابة على نفسه بإثباتها . لذلك لم تكن الكتابة من الأدلة القانونية في المسائل الجنائية كما هي في المسائل المدنية .

والورقة المكتوبة التي تصلح دليلاً في الإثبات قد تتطوى على جسم الجريمة كالورقة التي تتضمن القذف أو التزوير وقد تكون مجرد دليل عليها كالورقة التي تحمل اعتراف المتهمم .

والقاعدة العامة في المسائل الجنائية أن الورقة سواء كانت عرفية أم رسمية ليس لها حجية خاصة في الإثبات فتخضع ككل الأدلة لمطلق تقدير القاضي (١) .

في الشريعة الإسلامية :

اختلف الفقهاء المسلمون بالاحتجاج بالخط أو علم الاحتجاج به لإثبات الحقوق في المسائل المدنية إلى فرقتين فرقة ترفض الاحتجاج بالخط في الإثبات لتشابه الخطوط ولأنه بما يدخله التزوير والافتعال .

(١) انظر ص ٣٣٦ شرح قانون الإجراءات الجنائية للدكتور محمود مصطفى و ص ٥٧٥ المباحث الأساسية لعل زكي المراج .

وفرقة تختج به وتجوزه للإثبات لأن الشرع اعتبره رعاية لمصالح الناس^(١).

أما في المسائل الجنائية في الفقه الإسلامي فلا نرى للخط مجالا كبيرا إلا إذا كان في صورة إقرار بارتكاب جريمة سواء كانت تستوجب حداً أو قصاصاً أو تعزيراً فإن كانت تحتوى على إقرار بحد واعترف بها كاتبها فيكون كمن أقر مرة أخرى وإن أنكرها فيكون كمن أنكر إقراره أو عدل عنه .

وإن كانت تحتوى على إقرار بجريمة قتل تستوجب القصاص فإن اعترف بها وجب القصاص وإن أنكر فيكون الأمر لوثماً يستوجب القسامة .

وإن كانت تحتوى على ما يستوجب التعزير كان الأمر متروكاً للقاضي إن اقتنع بما تحتويه عزر كاتبها وإلا فلا .

ونجد أن بعض الفقهاء قد تكلموا على الشهادة على الخط وقسموها ثلاثة أقسام :

١ - الشهادة على خط المفر وتجوز في الأموال والتعزير .
فيقول الشاهد أشهد أن هذا خط فلان حيث يقر بأن في ذمته لفلان كذا . أو أنه وصله من فلان كذا ، أو أنه ارتكب كذا - سواء كانت الوثيقة كلها بخطه أو الذي بخطه نفس الإقرار - أو أنه كتب فيها المنسوب إلى فيه صحيح .

ولا بد في الشهادة على الخط من عدلين وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين لأن الشهادة على الخط كالنقل ولا ينقل عن الواحد إلا اثنان ولو في المال على الراجح .

والشهادة على خط الشاهد لا بد فيها من عدلين أيضاً .

(٢) انظر تفاصيل هذا البحث في ص ٦٤ من كتاب طرق القضاء في الشريعة الإسلامية للاستاذ أحمد إبراهيم .

ولا بد من وجود الخط المشهود عليه فإذا نظر شاهدان وثيقة بيد رجل بخطه وحفظهاا وتحققا ما فيها ثم ضاعت الوثيقة فشهد الشاهدان بما فيها فانه لا يعمل بشهادة تلك البينة في غيبة تلك الوثيقة على رأى البعض .
وقال البعض الآخر لا فرق عند القاضى بين غيبة الوثيقة ووجودها حيث استوعب الشاهدان جميع ما فيها .

٢- الشهادة على خط الشاهد الذى توفى أو غاب يبعد وجهل مكانه تجوز ، والمرأة المشهود على خطها بشهادتها بشئ كالرجل بشرط فيها بعد غيبها^(١).

وينبغى جواز شهادة الرجال على خط النساء ولو فيها يختص بهن والنساء فلا تقبل شهادتهن على خط رجال ولا نساء ولو فيها يختص بهن .

٣- الشهادة على خط نفسه :

وفي الواقع أن هذه الشهادة لا أهميتها لأنه يستطيع أن يشهد على ما علم من بادية الأمر لا على أنه خطه . إنما قد يرى القاضى أن في هذه الشهادة فائدة . فله أن يشهد على خط نفسه على الراجع .

ولو أنكر الشاهد أن هذا الخط خطه وشهد عليه شاهدان أن هذا خطه . فالظاهر أنه لا يعمل بشهادتهما لأنه لو اعترف أن الخط خطه ولم يذكر ما شهد به فإنه لا يشهد على القضية وإنما يؤدى الشهادة وبين أنه غير متذكر لما شهد به .

والأصل أن الشهادة على خط الشاهد إنما تكون إن مات هذا الأصل أو غاب .

كتاب الأحكام :

كان القضاء في عصر الخلفاء الراشدين والدولة الأموية في طور التكوين والنشوء ولم تكن حدثت حوادث تستدعى كتابة الأحكام لأن المتقاضين

(١) انظر ص ١٧٠ جزء ٤ السوق على الشرح الكبير .

كانوا أشبه بالمستغنين فإذا أظهر القاضي حكمه اقتنعوا به غالباً ولكن جد بعد ذلك من الأمور ما لفت نظر القضاة إلى كتابة الأحكام في الصحف .

قال محمد بن يوسف الكندي في كتابه تاريخ قضاة مصر : إن سليم ابن عتر قاضي مصر من قبل معاوية بن أبي سفيان اختصم إليه في ميراث فقضى بين الورثة ثم تناكروا فعادوا إليه فقضى بينهم وكتب كتاباً بقضائه وأشهد فيه شيوخ الجند فكان أول القضاء بمصر سجل سجلاً بقضائه^(١).

(١) سليم بن عتر هو سليم بن عتر الصبيبي المصري أبو سلم قاضي مصر وقاضياً وثالثها من الطبقة الأولى من التابعين شهد خطبة عمر بالجالية وكان يسمى التملك لكثرة عيادته وفضله . ولاء معاوية القضاء سنة أربعين فكتب قاضياً عشرين سنة وهو أول من سجل سجلاً بالقضاء مات بدمياط سنة ٦٥ هـ قالت امرأته بعد موته رحمك الله فوافقه لقد كنت ترضى وبك وتسر لزوجك انظر ص ٢٨ تاريخ القضاء في الإسلام للقاضي ابن عرونس .

الفصل السابع

اليمين

معنى اليمين القوة - وأطلقت على الجارحة والحلف وسميت إيجدى
اليمين باليمين لزيادة قوتها على الأخرى وسمى الحلف بالله تعالى يميناً لأنه
يتقوى به أحد طرفي الخبر وهو الصديق (١).

والتحليف ثلاثة أقسام :

- ١- تحليف المدعى .
- ٢- تحليف المدعى عليه .
- ٣- تحليف الشاهد .

أولاً - تحليف المدعى :

ويكون تحليف المدعى في صور مختلفة .

إحداها : القسامة وهي نوعان قسامة في اللعاء وقد دلت عليها السنة
الصحيحة الصريحة وأنه يبدأ فيها بأيمان المدعين ويحكم فيها بالقصاص كمنهـب
مالك وأحمد في إحدى الروايتين والتزاع فيها مشهور قديماً وحديثاً .

والنوع الثاني : القسامة مع اللوث في الأموال كما إذا ادعى عليه سرقة
ماله فأنكره وحلف له ثم ظهر معه المسروق حلف المدعى وكانت يمينه أولى من
يمين المدعى عليه وكان حكمه حكم دعوى استحقاق الدم في القسامة .
والثانية : إذا ردت عليه اليمين .

(١) انظر من ١١٦ جز ١٦ المبسوط وانظر من ٢٠٩ فتح القدير .

والثالثة : إذا شهد له شاهد واحد حلف معه واستحق .
والرابعة : إذا تنازع الزوجان أو الصانعان فيحكم لكل واحد منهما بما يصلح له مع يمينه .
والخامسة : تحليفه مع شاهده في قول البعض استناداً لما فعله الإمام على وبعض الصحابة والقاضى شريح .

كتاباً - تحليف المراهى عليه :

قال صلى الله عليه وسلم : «البينة على المدعى واليمين على من أنكر» إلا أنه لا يستحلف إلا بطلب المدعى .

والاستحلاف يجوز في كل ما فيه القضاء بالنكول^(١) ولهذا لا يستحلف في الحدود لأنه لا يقضى فيها بالنكول . والنكول قائم مقام الإقرار ففى الحدود التى هى حق خالص لله تعالى لا يجوز لإقامتها بالإقرار بعد الرجوع ولذا لا تمام بالنكول وتفصيل ذلك :

يرى مالك أنه لا يجوز الحكم بالنكول فى الجرائم سواء كانت حدوداً أو قصاصاً أو تعزيراً . وسواء أوجبت عقوبة بدنية أو مالية .

ويرى الشافعى أنه يحكم بالنكول فى الجرائم المتعلقة بحق الأديمين كالقتل والضرب والشتم سواء كانت العقوبة قصاصاً أو دية أو تعزيراً أما فى جرائم الحدود فالقاعدة العامة ألا يحكم فيها بالنكول . وقد يستحلف فى السرقة ليقضى عند النكول بالمال دون القطع وهذا لأن المدعى يدعى أخذ المال بقصد السرقة فيستحلف الخصم فى الأخذ وعند نكوله يقضى بذلك لا على وجه السرقة . وذلك كما لو أقر المتهم بالسرقة ثم رجع وكما فى الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال مع النساء فى السرقة فإنه يثبت بها الأخذ الموجب للضمان دون السرقة التى تستوجب القطع .

(١) نكل عن اليمين : لنتع عنها .

ويرى الحنفية : أنه لا يستحلف المنكر في جرائم الحدود : أما في القصاص فيستحلف . قال أبو حنيفة : إذا امتنع عن الإيمان في دعوى النفس حبس حتى يحلف أو يقر : وفيما دون النفس يستحلف للقضاء بالنكول وبالنكول يقضى بالقصاص الذي هو عين المدعى كما يقضى بالمال .

وقال أبو يوسف ومحمد : النفس وما دونها سواء إذا نكل عن الإيمان قضينا عليه بالأرث وهو قول أبو حنيفة الأول (١).

أما في التعزير فجمهور الفقهاء على أنه يجوز الحكم فيه بالنكول لأن النكول إقرار لا شبهة فيه في التعازير إذ الإقرار فيها لا يجوز العدول عنه .

وفي مذهب أحمد وأبان :

أولها : أنه لا يقضى بالنكول إلا في المال . فأما غير المال فلا يقضى فيه بالنكول . وطبقاً لهذا الرأي لا يحكم بالنكول في الحدود ولا في التعازير التي لا توجب المال . ويحكم في القصاص والدية بالنكول على أن تكون العقوبة مالية .

(١) انظر ص ١١٦ جزء ١٦ المبسوط وانظر ص ٢٠٩ فتح القدير .

وانظر ص ٢٠١ للمنفى جزء ١٠ .

ومن ثبت سرقة بيعة عادلة فأنكر لم يلتفت إلى إنكاره : وإن قال أحلفوه لي أني سرقت معه لم يحلف لأن السرقة قد ثبتت بالبيعة وفي إحلفه عليها قلع في الشهادة ، وإن قال الذي أحلفته ملكي كان لي منه ودية أو رحماً أو ابنته منه أو وجهي أو أذن لي في أخذه أو غصبه مني أو من أبي أو بعضي فالحقول قول المسروق منه مع يمينه لأن اليه ثبتت له فان حلف سقطت دعوى السارق ولا قطع عليه لأنه يحتمل ما قال . ولهذا أحلفنا المسروق منه . وإن نكل قضينا عليه بنكوله وعله إحدى الرايتين من أحمد وهي منصوص الشافعي ، وعن أحمد رواية أخرى أنه يقطع لأن مقوط القطع بدعواه يؤدي إلى أن لا يجب قطع سارق فتفوت مصلحة الزجر ، وعه رواية ثالثة أنه إن كان معروفاً بالسرقة قطع لأنه يعلم كذبه وإلا سقط .

والأول أول لأن الحدود تنزل بالشبهات وإفضاؤه إلى مقوط القطع لا يمنع احتياجه كما أن الشرع احتج في شهادة الزنا شروطاً لا يقع معها إقامة حد بيعة أبداً على أنه لا يفرض إليه لازماً . فإن الطالب من السارق أنهم لا يعلمون هذا ولا يحتلون إليه ، وإنما يختص بعلم هذا الفقهاء الذين لا يسمون وإن لم يحلف المسروق منه قضى عليه وسقط اخذ وجهاً واحداً .

والثاني : يرى الحكم بالقصاص على التاكل إذا كان القصاص فيما دون النفس^(١).

هد القذف :

يثبت القذف عند الشافعي باليمين إذا لم يكن لدى المقتوف دليل آخر فله أن يستحلف القاذف فإن نكل القاذف ثبت القذف في حقه بالنكول. فإذا حلف ترك .

وقد ورد في بدائع الصنائع :

وإذا لم يترك الخصومة وادعى القذف على القاذف فأنكر ولا بينة للمدعى فأراد استحلافه بالله تعالى ما قلعه هل يحلف ؟

ذكر الكرخي أنه لا يحلف عند الحنفية خلافاً للشافعي وذكر في أدب القاضي أنه يحلف في ظاهر الرواية عندهم ، وإذا نكل يقضى عليه بالحد وقال بعضهم : يحتمل أن يحلف فإذا نكل يقضى عليه بالتعزير لا بالحد وهذه الأقاويل ترجع إلى أصل وهو أن عند الشافعي حد القذف خالص حق العبد فيجوز فيه الاستحلاف كما في سائر حقوق العباد وأما على أصل الحنفية ففيه حق الله تعالى عز وجل وحق العبد . فمن قال منهم إنه يحلف ويقضى بالحد عند النكول اعتبر ما فيه من حق العبد فألحقه في التحليف بالتعزير . ومن قال منهم إنه لا يحلف أصلاً اعتبر حق الله تعالى فيه لأنه المطلب فألحقه بسائر الحقوق الخاصة بالله تعالى الخالصة والجامع أن المقصود من الاستحلاف هو النكول وأنه على أصل أبي حنيفة بدل والحد لا يحتمل البذل وعلى أصلهما إقرار فيه شبهة العدم لأنه ليس بصريح لإقرار بل هو لإقرار بطريق السكوت فكان فيه شبهة العدم والحد لا يثبت بدليل فيه شبهة العدم .

(١) انظر ص ١٢٦ جزء ١٢ المتنى وانظر ص ٣٤٣ التشريع الجنائي الاسلامي الجزء

الاثاني . وانظر تفصيل رأى أحمد في الطرق الحكيمة ص ١٠٨ .

ومن قال منهم إنه يخلف ويقضى عليه بالتعزير عند النكول دون الحد اعتبر حق العبد فيه للاستحلاف كالتعزير واعتبر حق الله تعالى للمنع من إقامة الحد عند النكول كسائر الحدود ومثل هذا جائز كحد السرقة يجري فيه الاستحلاف ولا يقضى فيه عند النكول بالحد ولكن يقضى بالمال. وكما قال أبو يوسف ومحمد في القصاص في الطرف والنفس إنه يخلف وعند النكول لا يقضى بالقصاص بل بالدية^(١). ولا يرى مالك وأحمد جواز الإثبات باليمين في القذف فليس للقاذف أو المقتوف أن يستطف الآخر^(٢).

وإن قال قائل يابن الأسود أو الأعور أو الأعمى فإن لم يكن في آياته من هو كذلك فقد نسب أمه للزنا محذ إلا أن يخلف أنه لم يرد القذف فلا حد عليه .

ولو ادعى شخص سرقة على متهم أو مجهول الحال فاليمين على المدعى عليه فإن حلف براء وإن رد اليمين على الطالب فحلف الطالب أى المدعى فالغرم على المدعى عليه بلا قطع والفرض أن هذه الدعوى مجردة من اليقينة^(٣).

وقد ورد في الطرق الحكمية :

وقد استثنى من عدم التحليف في الحدود صورتان
إحداهما : إذا قذفه فطلب حد القذف فقال القاذف حلفوه أنه لم يزن
فذكر أصحاب الشافعي فيه وجهين . قال في الروضة الأصح أنه يخلف .
الثانية : أن يكون المقتوف ميتاً وأراد القاذف تخليف الوارث أنه لم يعلم زنا مورثه فله ذلك .

(١) انظر ص ٥٢ بنائع المتابع جزء ٧ .

(٢) انظر ص ٢٦ للنق جزء ١٢ .

(٣) انظر ص ١٧٨ جزء ٤ و ص ٣٠٨ جزء ٤ للمسوق على الشرح الكبير .

وقال الجمهور : الصحيح أنه لا يخلف لأن في تحليفه تعريضه للكذب واليمين الغموس أو تعريضه لفضيحة نفسه وإقراره بما يوجب عليه الحد وهذا ما لم يقله أحد^(١).

تقسيم لابن قيم الجوزية :

يقول ابن قيم الجوزية

الدعاوى قسمان : دعوى تهمة ودعوى غير تهمة .

فدعوى التهمة أن يدعى فعل محرم على المتهم يوجب عقوبته مثل قتل أو قطع طريق أو سرقة أو غير ذلك من العلوان الذى يتعلل إقامة البينة عليه في غالب الأحوال . ودعوى غير التهمة كأن يدعى عقداً من بيع أو قرض أو رهن أو ضمان أو غير ذلك وكل من القسمين قد يكون حداً محضاً ، كالشرب والزنا وقد يكون حقاً محضاً لأدى كالأموال ، وقد يكون متضمناً للأمرين كالسرقة وقطع الطريق وهذا القسم إن أقام المدعى حجة شرعية وإلا فالقول قول المدعى عليه مع يمينه لما روى مسلم في صحيحه عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه .

وفي رواية في الصحيحين عنه : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين على المدعى عليه . فهذا الحديث نص في أن أحداً لا يعطى بمجرد دعواه ونص في أن الدعوى المتضمنة للإعطاء فيها اليمين ابتداء على المدعى عليه وليس فيه أن الدعاوى الموجبة للعقوبات لا توجب اليمين إلا على المدعى عليه بل قد ثبت في الصحيحين في قصة القسامة أنه قال لمدعى الدم :

تحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم . فقالوا : كيف تخلف ولم نشهد ولم نر . قال : فترثكم يهود بنحسين يميناً .

وثبت في صحيح مسلم عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم

قضى يمين وشاهد وابن عباس هو الذى روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى باليمين على المدعى عليه وهو الذى روى أنه قضى باليمين والشاهد ولا تعارض بين الحديثين بل هنا فى دعوى وهذا فى دعوى . وأما الحديث المشهور على السنة الفقهاء البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر .

فهذا قد روى ولكن ليس لإسناده فى الصحة والشهرة مثل غيره ولا رواه عامة أصحاب السنن المشهورة . ولا قال بعمومه أحد من علماء الأمة إلا طائفة من فقهاء الكوفة مثل أبى حنيفة ، فانهم يرون اليمين دائماً على جانب المنكر حتى فى القسامة . يحلفون المدعى عليه ولا يقضون بالشاهد واليمين ولا يردون اليمين على المدعى عند النكول واستدلوا بعموم هذا الحديث .

وأما سائر علماء الأمة من أهل المدينة ومكة والشام وفقهاء الحديث وغيرهم مثل مالك والشافعى وأحمد والليث وإسحق فتارة يحلفون المدعى وتارة يحلفون المدعى عليه كما جاءت بذلك السنة . والأصل عندهم أن اليمين مشروعة فى أقوى الجانبين وأجابوا عن ذلك الحديث تارة بالتضعيف وتارة بأنه عام وأحاديثهم خاصة وتارة بأن أحاديثهم أصبح وأكثر فالعمل بها عند التعارض أولى .

وقد تكون الحجة نكولاً فقط من غير رد اليمين وتارة تكون يميناً مردودة مع نكول المدعى عليه كما قضى الصحابة بهذا وهذا .

ودعاوى التهم وهى دعوى الجنابة والأفعال المحرمة كدعوى القتل وقطع الطريق والسرقة والقتل والعنوان ينقسم فيها المدعى عليه ثلاثة أقسام :

١ - التهم قد يكون بريئاً ليس من أهل تلك التهمة .

٢ - التهم قد يكون فاجراً من أهلها .

٣ - التهم مجهول الحال لا يعرف الوالى والحاكم حاله .

فان كان التهم بريئاً لم يجز عقوبته اتفاقاً . واختلفوا فى عقوبة التهم له

على قولين : أصحابهما يعاقب صيانة لتسلط أهل الشر والعدوان على الأعراس .

قال مالك وأشهب لا أدب على المدعى إلا أن يقصد أذية المدعى عليه وعيه وشتمه فيؤدب .

وقال أصبغ يؤدب قصد أذيته أو لم يقصد وهل يحلف في هذه الصور ؟
فإن كان المدعى حذ الله لم يحلف عليه وإن كان حقاً لأدى ففيه قولان مبنيان على سماع الدعوى . فإن سمعت الدعوى أحلف له وإلا لم يحلف .

والصحيح أنه لا تسمع الدعوى في هذه الصور ولا يحلف المهمل ثلاثاً يتطرق الأرذال والأشرار إلى الاستهانة بأهل الفضل والاختطار^(١).

أهل الزمة :

ويستحلف أهل الزمة لأن المقصود النكول وهم يمتنعون عن اليمين الكاذبة ويمتقدون حرمة ذلك كالمسلمين ويحلف النصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى واليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى .

والأصل فيه حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم في قصة الرجم حيث قال لابن صوريا الأعور : أنشلك الله الذي أنزل التوراة على موسى إن حكم الزنا في كتابكم هذا ؟

ثالثاً — تحليف الشاهد :

سبق أن ذكرنا عند الكلام في الشهادة أن البعض قال بتحليف الشاهد قبل أدائه للشهادة أمام القاضي .

ونذكر هنا أنه لو ادعى شخص على آخر شهادة فأنكرها فهل يحلف وتصح الدعوى بذلك ؟

(١) انظر ص ١٠٢ المرق الحكيمة لابن القيم .

قال البعض إذا ادعى رجل أنه شاهد له بحقه وسأل يمينه كان له ذلك
وإذا نكل عن يمين لزمه ما ادعى بشهادته^(١).
وقد رتب بعض الفقهاء على ذلك إيجاب الضمان على كاتم الشهادة إذا
تلف شيء نتيجة امتناعه عن الشهادة .

(١) انظر ص ١٢٩ الطرق الحكيمة لابن القيم .

الفصل الثامن

القَسَامَة

في النفس التي علم قاتلها القصاص أو الدية بحسب ظروف الحال أما النفس التي لم يعلم قاتلها فتجب فيها القسامة والدية عند جمهور الفقهاء ، وعند مالك تجب القسامة والقصاص وتكلم في الأمور الآتية :

١ - معنى القسامة ومحلها .

٢ - دليل وجوب القسامة .

٣ - شروط وجوب القسامة .

٤ - من يدخل في القسامة .

٥ - الأبراء من القسامة .

أولاً - معنى القسامة :

القسامة في اللغة تستعمل بمعنى الوسامة وهو الحسن والجمال يقال فلان قسم أي حسن جميل وتستعمل لغة أيضاً بمعنى القسم وهو اليمين .
والقسامة شرعاً تستعمل في اليمين بالله يقدم بها أولياء الدم على استحقاقهم دم صاحبهم أو يقيم المتهمون على نفى القتل عنهم فيقول خمسون من أهل المحلة إذا وجد قتيل فيها بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً فإذا حلفوا يغرمون الدية عند الحنفية .

وقال مالك إن كان هناك لوث يستحلف الأولياء خمسين يميناً فإذا حلفوا يقتص من المدعي عليه وتفسير اللوث عنده أن يكون هناك علامة القتل في .

واحد بعينه أو يكون هناك عداوة ظاهرة^(١).

وقال الشافعي إن كان هناك لوث أي عداوة ظاهرة وكان بين دخواه المحلة وبين وجوده قتيلا مدة يسيرة ، يقال للولي عين القاتل فإن عين القاتل يقال للولي أحلف خمسين يميناً فإن حلف فله قولان .

في قول يقتل القاتل الذي عينه كما قال مالك .

وفي قول يغرمة الدية فإن عدم أحد هذين الشرطين حلف أهل المحلة فإذا حلفوا لا شيء عليهم كما في سائر الدعاوى .

ثانياً — دليل وجوب القسامة :

والقسامة كانت في الجاهلية وأقرها الشرع ومصدرها الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب : فقوله تعالى : « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً » .
وكل الله تعالى بيان هذا السلطان للنبي صلى الله عليه وسلم فينبه بالقسامة .

وأما السنة^(٢) : فإني الصحيحين أن عبد الله بن سهل ومحبيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم فأثى محبيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في فقير بر أو عين فأثى يهود فقال أنتم والله تقتلتموه . قالوا والله ما قتلناه فأقبل حتى قدم على قومه فذكر ذلك ثم أقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه وعبد الرحمن فذهب محبيصة ليتكلم وهو الذي كان يخبر فقال رسول الله على صلى الله عليه وسلم : كبر كبر يريد السن . فتكلم حويصة ثم تكلم محبيصة فقال الرسول : أما أن يلبوا أصحابكم وأما أن يؤذنوا بحرب من الله .

(١) ذكرنا صور القسامة في ص ١٩١ من هذا الكتاب .

واللوث هو البيئة الضمنية غير الكلمة . قال الأزهري . ومنه قيل للرجل الضعيف العقل لوث وفيه لوثة أي حاقة .

(٢) انظر مختلف روايات هذا الحديث في الجزء الحادي عشر من جامع الأصول لابن الأثير ص ٢٠ والفقير حفيوة « مصنف حفة » .

فكتب إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك فكتبوا انا والله ما قتلناه . فقال الرسول لحويصة ومحبيصة وعبد الرحمن أغلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا : لا . فقال تحلف لكم يهود : قالوا ليسوا بمسلمين فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث إليهم بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار أى من بيت مال المسلمين حيث لم يثبت لهم شيء^(١).

وأما الإجماع : فلأن سبب وجوب القسامة هو التقصير في النصرة وحفظ الموضع الذي وجد فيه القتل ممن وجب عليه النصرة والحفظ لأنه إذا وجب عليه الحفظ فلم يحفظ مع القدرة على الحفظ صار مقصراً بترك الحفظ الواجب فيؤاخذ بالتقصير زجراً عن ذلك وحملًا على تحصيل الواجب : وكل من كان أحص بالنصرة والحفظ كان أولى بحمل القسامة والدية لأنه أولى بالحفظ فكان التقصير منه أبلغ ولأن القتل إذا وجد في موضع اختص به واحد أو جماعة إما بالملك أو باليد وهو المتصرف فيه فيتهمون أنهم قتلوه فالشرع ألزمهم القسامة دفعاً للثمة والدية لوجود القتل بين أظهرهم وإلى هذا المعنى أشار سيدنا عمر رضي الله عنه حينما قيل : أنبلذ أموالنا وأيماننا ؟ فقال :

(١) انظر ص ١٠٧ الميسوط جزء ٢٦ ، وانظر ص ٢٨٦ جزء ٧ بدائع الصنائع . قالت طائفة من العلماء وهم سالم بن عباد وأبو قلابه وعمر بن عبد العزيز أنه لا يجوز الحكم بها لما روى عن أيوب مول أبي قلابه . قال : كنت عند عمر بن عبد العزيز وعنده رؤساء الناس فنصموا إليه في قتل وجد في محله وأبو قلابه جالس عند السرير أو خلف السرير فقال الناس : قضي رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقود في القسامة ، وأبو بكر وعمر والخلفاء من بعدهم ، فنظر إلى أبي قلابه وهو ساكت وقال : ما تقول ؟ . قال عندك رؤساء الناس وأشرف العرب أرايتهم لو شهد رجلان من أهل دمشق على رجل من أهل حمص أنه سرق ولم يراه أكنت تقطعه ؟ فقال : لا قال أرايتهم لو شهد أربعة من أهل حمص على رجل من أهل دمشق أنه زنى ولم يروه أكنت ترجمه ؟ فقال : لا . فقال : والله ما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم نفساً بغير نفس إلا رجلاً كفر بالله بعد إيمانه أو زناً بعد احصائه . قال : القود في القسامة من أمور الجاهلية أول من قضى بها معاوية . فلهاذا بالغ أبو قلابه في انكار ذلك . وقد كتب عمر بن عبد العزيز في القسامة أنهم إن أقاموا شاهدي عدل أن فلاناً قتله فاقده ولا يقتل بشهادة الحسين الذين أقسموا . انظر ص ٣٠٨ بداية المجتهد جزء ٢ .

أما إيمانكم فلحقن حمائكم وأما أموالكم فلو جود القتل بين أظهركم . ولم يعترض عليه أحد أو يناقضه فيه .

ثالثاً - شروط وجوب القسامة :

لكي تجب القسامة بشرط :

١ - أن يكون المقتول إنساناً^(١) سواء كان عاقلاً أو مجنوناً بالغاً أو صبيّاً ذكراً أم أنثى مسلماً أم ذمياً به أثر القتل من جراحة أو أثر ضرب أو خنق . أو سم أو ما شابه ذلك . أى أزهقت روحه عن طريق غير المرض فإن لم يكن شيئاً من ذلك فلا قسامة فيه .

وقد قيل إنه إذا احتمل أنه مات موتاً طبيعياً واحتمل أنه قتل احتمالاً على السواء فلا يجب شيء بالشك والاحتمال . ولعلنا لو وجدنا في المعركة ولم يكن به أثر القتل لم يكن شهيداً حتى يفصل .

ويرى مالك والشافعي أنه ليس بشرط أن يكون بالقتيل أثر القتل ويرى أحمد وحامد وأبو حنيفة والثوري أنه شرط لأنه إذا لم يكن به أثر احتمل أنه مات حتف أنفه^(٢) .

ولكننا نرى الآن مع تقدم علم الطب الشرعي يمكن تحديد ما إذا كان هذا المتوفى قد قتل أم مات موتاً طبيعياً .

ولو مر شخص في مكان فأصابه سيف أو خنجر فجرحه ولا يدري من أى موضع أصابه فحمل إلى أهله فمات من تلك الجراحة فإن كان لم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى عاقلة القبيلة التى وجد في أرضها القسامة وإن لم يكن صاحب فراش فلا قسامة وهو قول أبى حنيفة ومحمد .

(١) لا قسامة في الحيوانات - والراجح أن العبد القتل فيه القسامة ، انظر ص ٣ و ٥ .
وجزء ١٠ المنقح وقال الزهرى والثوري ومالك والأوزاعي لا قسامة في العبد لأنه مال فلم تجبه فيه القسامة .

(٢) انظر ص ١٢ جزء ١٠ للنقح .

وقال أبو يوسف : لاقسامة فيه ولا ضيان في الوجهين وهو قول ابن أبي
لبلى . وحجة قوله أن المخروح إذا لم يمت في الحلة كان الحادث في الحلة دون
النفس ولا قسامة فيما دون النفس كما لو وجد مقطوع اليد في الحلة ولهذا لو لم
يكن صاحب فراش فلا شيء فيه .

وحجة أبي حنيفة أنه إذا لم يبرأ عن الجراحة وكان لم يزل صاحب فراش
حتى مات علم أنه مات من الجراحة فعلم أن الجراحة حصلت قتلا من حين
وجودها فكان قتلا في ذلك الوقت كأنه مات في الحلة بخلاف ما إذا لم يكن
صاحب فراش لأنه إذا لم يكن كذلك لم يعلم أن الموت حدث من الجراحة
فلم يوجد قتلا في الحلة فلا يثبت حكمه .
ولكى تجب القسامة لا بد أن يوجد من القتل أكثر بدنه لأنه في هذه
الحالة يسمى قتلا .

ولو وجد عضو من أعضائه كاليد والرجل أو وجد أقل من نصف البدن
فلا قسامة فيه لأن الأقل من النصف لا يسمى قتلا ولأننا لو أوجبنا في هذا
القدر القسامة لأوجبنا في الباقي من جسمه قسامة أخرى فيؤدى إلى اجتماع
قسامتين في نفس واحدة وهذا لا يجوز .

وإن وجد النصف فإن كان النصف الذى فيه الرأس ففيه القسامة وإن
كان النصف الآخر فلا قسامة فيه .

٢ - ألا يعلم قاتله فإن علم فلا قسامة فيه ولكن يجب القصاص إن كان
قتلا يوجب القصاص وتجب الدية إن كان قتلا يوجب الدية .

٣ - رفع الدعوى من أولياء القتل لأن القسامة بين وبين لا تجب
يلون دعوى - فدعوى القتل شرط في القسامة ولا تسمع الدعوى إلا محررة
يأن يقول ادعى أن هذا قتل ولبي فلان ابن فلان عمداً أو خطأ أو شبه عمد ،
ويصف القتل فإن كان عمداً ، قال : قصد إليه بسيف أو بما يقتل مثله غالباً .
فإن كانت الدعوى على واحد فأقر ثبت القتل فإن أنكر وثم بينة حكم بها
ولا صبر الأمر إلى الأيمان .

وإن كانت الدعوى على أكثر من واحد لم يخل من أربعة أحوال :

(أ) أن يقول قتله هذا ، وهذا تعدد قتله ويصف كيفية العمد . فيقال له : عين واحداً فإن القسامة الموجبة للقود لا تكون على أكثر من واحد .

(ب) أن يقول تعدد هذا ، وهذا كان خاطئاً فهو يدعى قتلاً غير موجب للقود فيقسم عليها ويأخذ نصف الدية من مال العامد . ونصفها من مال المخطيء .

(ج) أن يقول عمد هذا ولا أدري أكان قتل الثاني عمداً أم خطأ فقبل لا تسوخ القسامة هنا لأنه يحتمل أن يكون الآخر خطأ فيكون موجباً للدية عليها . ويحتمل أن يكون عامداً . ويجب تعيين واحد والقسامة عليه فيكون موجباً للقود فلم تجز القسامة مع هذا . فإن عاد وقال علمت أن الآخر كان عامداً فله أن يعين واحداً ويقسم عليه ، وإن قال كان خطأ ثبتت القسامة حينئذ . ويسأل الآخر فإن أنكر ثبتت القسامة وإن أقر ثبت عليه القتل ويكون عليه نصف الدية في ماله لأنه ثبت بإقراره لا بالقسامة وقال البعض يكون على عاقلته والأرجح الأول لأن العاقلة لا تحمل اعترافاً .

(د) أن يقول قتلاه خطأ أو شبه عمد أو أحدهما خاطئاً والآخر شبه عمد فله أن يقسم عليهما فإن ادعى أنه قتل ولية عمداً فستل عن تفسيره العمد ففسره بعمد الخطأ قبل تفسيره وأقسم على ما فسرهم لأنه أخطأ في وصف القتل بالعمدية .

ونقل المزني عن الشافعي أنه لا يخلف عليه لأنه بدعوى العمد برأ العاقلة فلا تسمع دعواه بعد ذلك بما يوجب عليهم المال .

٤ - أنكار المدعى عليه لأن يمين على من أنكر .

قال الشافعي والحنابلة : لا تسمع الدعوى على غير معين فلو كانت

الدعوى على أهل مدينة أو محلة أو واحد غير معين أو جماعة منهم بغير أعيانهم لم تسمع الدعوى .

وقال أصحاب الرأى : تسمع ويستحلف خمسون منهم لأن الاتصاف ادعوا القتل على يهود خيبر ولم يعينوا القتال فسمع رسول الله دعواهم .

هـ - أن يكون الموضع الذى وجد فيه القتل مملوكاً لشخص ما فان لم يكن ملكاً لأحد فلا قسامة .

فاذا كان ذلك الموضع ملكاً للدولة فلا قسامة وإنما فيه الدية وذلك لأن الأصل فى القسامة أنها لتقصير من صاحب الجهة فى المحافظة على الأمن فيها . أو معرفة ما يحدث بها . ولذلك يتولى بيت المال سداد الدية فى الحالة التى يوجد فيها القتل فى أرض مملوكة للدولة^(١) .

وقال أحمد فى من يقتل نتيجة لزحام : إن هذا ليس بلوث وديته فى بيت المال .

وهو قول احنق وروى ذلك عن عمر وعلى فإن سعيلاً روى فى مسنده . عن ابراهيم قال : قتل رجل فى زحام الناس بعرفه فجاء أهله إلى عمر فقال . بينتكم على من قتله فقال على : يا أمير المؤمنين لا يطل دم امرئ مسلم إن علمت قاتله . وإلا فأعطه ديته من بيت المال . قال : أحمد فيمن وجد مقتولاً فى المسجد الحرام ينظر من كان بينه وبينه شيء فى حياته يعنى عداوة . يؤخذون فلم يجعل الحضور لوثاً وإنما جعل اللوث العداوة .

وقال الحسن والزهرى فيمن مات فى الزحام : ديته على من حضر لأن قتله حصل منهم .

وقال مالك دمه هدر لأنه لا يعلم له قاتل ولا وجد لوث ليحكم بالقسامة^(٢) .

(١) وبذلك لا يهدر دم أحد فى الدولة فإن لم يعرف الفاعلون فعل الدولة الدية من بيت المال ..

(٢) انظر ص ١٠ جزء ١٠ المتنى .

رابعاً — مع يدخل في القسامة :

الصبي والمجنون لا يدخلان في القسامة في أى موضع وجد القتل سواء وجد في ملكهما أو في غير ملكهما لأن القسامة يمين وهما ليسا من أهل اليمين . ولهذا لا يستحقان في سائر الدعاوى ولأن القسامة تجب على من يستطيع الحفظ . والمناصرة وهما لا يستطيعان ذلك . وإنما تجب على عاقلتهما إذا وجد القتل في ملكهما لتقصير العقلة بترك المناصرة والحفظ وخلاف الصبي والمجنون . يدخل في القسامة . فيدخل فيها الأعمى والأصم والمفلوج في القلف والذي والكافر لأنهم من أهل اليمين والحفظ والمناصرة .

النساء :

إذا كن من أهل القتل لم يستحلفن ، وبهذا قال ربيعة والثوري والليث والأوزاعي .

وقال مالك : لمن مدخل في القسامة في الخطأ دون العمد .

وقال الشافعي : يقسم كل وارث بالغ لأنها يمين في دعوى فتنشرع في حق النساء كسائر الأيمان .

وورد في المتن :

« لأن القسامة حجة يثبت بها قتل العمد فلا تسمع من النساء كالشهادة . ولأن الجنابة المدعاة التي تجب القسامة عليها هي القتل ولا مدخل للنساء في إثباته وإنما يثبت المال ضمناً^(١) » .

خامساً — الإبراء من القسامة :

ويكون ذلك الإبراء إما صراحة وإما دلالة .

فالإبراء الصريح هو التصريح بلفظ الإبراء وما في معناه كقوله أبرأت أو أسقطت أو عفوت ونحو ذلك .

(١) انظر من ٢٥ جزء ١٠ المتن .

والإبراء الضمني هو أن يدعى ولي القتل على رجل من غير أهل المحلة أنه قتل القاتل فيبرئ أهل المحلة من القسامة والدية لأن ظهور القاتل في المحلة لم يدل على أن هذا المدعى عليه قاتلا ، فإقدام الولي على الدعوى عليه يكون نفيًا للقتل عن أهل المحلة فيتضمن براءتهم عن القسامة .

أحكام القسامة :

١ - أن يحلف خمسون من أهل المحلة بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فإذا حلفوا يفرمون الدية وهذا عند الحنفية .

وعند قولهم : هو أن الأيمان يوجد لها تأثير في استحقاق الأموال وحديث مالك عن ابن أبي ليلى ضعيف ، وروى عن عمر رضي الله عنه أنه قال لا قود بالقسامة ولكن يستحق فيها الدية .

٢ - وعند مالك إن كان هناك عداوة ظاهرة بين القاتل وأهل المحلة يستحلف الأولياء خمسين يمينا فإذا حلفوا يقتصر من المدعى عليه .

وعند الشافعي في أحد قوليهِ : يقال للولي عين القاتل فإن عين القاتل يقال للولي احلف خمسين يمينا فإن حلف يقتل القاتل الذي عينه ، وفي القول الآخر يفرمه الدية . وإلا يحلف أهل المحلة فإذا حلفوا لا شيء عليهم .

وعند مالك ومن قال بقوله : ما رواه من حديث ابن أبي ليلى عن سهل بن أبي حنيفة وفيه : فقال لم رسول الله صلى الله عليه وسلم « تحلفون وتستحقون دم صاحبكم » . وكذلك ما رواه من مرسل بشير بن بشار وفيه : فقال لم رسول الله صلى الله عليه وسلم « تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم » (١) .

وقد اختلف الذين أوجبوا القود بالقسامة هل يقتل بها أكثر من واحد ؟ فقال مالك : لا تكون القسامة إلا على واحد وبه قال أحمد بن حنبل ،

(١) ص ١٠٦ الميسر وما بعدها جزء ٢٦ بداية المجتهد جزء ٢ ص ٣٠٩ وما بعدها

وانظر ص ٢٢ جزء ١٠ المنقذ .

قال أشهب : يقيم على الجماعة ويقتل منها واحد يعينه الأولياء . وهو رأى ضعيف .

وقال المغيرة المخزومي : كل من أقسم عليه يقتل .
وقال مالك والليث : إذا شهد اثنان عدلان أن إنساناً ضرب آخر وبقي المضرروب أياماً بعد الضرب ثم مات أقسم أولياء المضرروب أنه مات من ذلك الضرب فيقاد به .

٣- إن لم يكمل العدد خمسين وكانوا تسعة وأربعين رجلاً يختار منهم واحد ويكون عليه تكرار اليمين وهذا لأن عدد اليمين في القسامة منصوب عليه ولا يجوز الإخلال بالعدد المنصوص عليه .
ويجوز تكرار اليمين من واحد كما في اللعان .

٤- لأولياء القتل اختيار من يحلفونهم من أهل المحلة لأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال لأخ القتل اختر منهم خمسين رجلاً فدل أن الخيار هو حقه يستوفى بطلبه وإليه تعيين من يستوفى منه حقه وله أن يختار الشبان الصالحين أو الفسقة .

ولو اختاروا في القسامة أعمى أو محدوداً في قلف كان ذلك لهم والفرق بين هذا وبين اللعان ؛ إن اللعان شهادة والمحدود في القلف والأعمى ليس لها شهادة الأداء فأما هذه فيعين محضه .

٥- إن وجد القتل بين قريتين تقاس المسافة بين القريتين ويحلف أهل القرية التي تقرب من جثة القتل .

٦- إن نكل أهل البلد أو المحلة عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا لأن الأيمان في القسامة حق مقصور لتعظيم أمر الدم ومن لزمه حق مقصور لا تجرى النيابة في إيفائه فإذا امتنع منه فإنه يحبس ليوفى .

٧- وإن قال الولي بعد القسامة غلظت ما هذا الذي قتله أو ظلمته بدعوى القتل عليه أو قال كان هذا المدعى عليه في بلد آخر يوم قتل ولي

وكان بينهما بعد لا يمكن أن يقتله إذا كان فيه بطلت القسامة ولزمه رد ما أخذه لأنه مقرر على نفسه فقبل إقراره . وإن قال ما أخذه حرام . سئل عن ذلك . فإن قال : إنني كذبت في دعواي عليه بطلت قسامته أيضاً .

وإن أقام المدعى عليه بينة أنه كان يوم القتل في بلد بعيد من بلد المقتول لا يمكن مجيئه منه إليه في يوم واحد بطلت الدعوى .

وإن قالت البينة نشهد أن فلانا لم يقتله لم تسمع هذه الشهادة لأنه نفى مجرد فان قال ما قتله فلان بل قتله فلان سمعت لأنها شهدت بإثبات تضمن النفي كما لو قالت ما قتله فلان لأنه كان يوم القتل في بلد بعيد^(١).

(١) انظر من ١٧ المنقح جزء ١٠ .

الفصل التاسع

اللعان

كان حد قاذف الأجنبية والزوجات الجلد والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لجلال بن أمية حين قذف امرأته بشريك بن صماء اثني بأربعة يشهدون وإلا فحد في ظهرك وقال الأنصار أيجلد لجلال بن أمية وتبطل شهادته في المسلمين؟ فثبت بذلك أن حد قاذف الزوجات كان كحد قاذف الأجنبية .

وقد نسخ عن الأزواج الجلد باللعان لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لجلال ابن أمية حين نزلت آية اللعان « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم فشهادة أحدهم » (الآيات) « اثني بصاحبك فقد أنزل الله عليك قرآنا » . ولا عن بينهما .

وعلى ذلك إن كان المقتوف الزوجة والقاذف زوجها يحد إلا أن يلاع منها واللعان أن يقول في مكان عام أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميت به زوجتى هذه من الزنا بفلان وأن هذا الولد من زنى وما هو منى ، إن أراد أن ينفى الولد ويكرر ذلك أربعاً .

ثم يقول في الخامسة لعنة الله على إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا بفلان إن كان ذكر الزانى بها وأن هذا الولد من الزنا وما هو منى .

فلذا قال هنا فقد أكل لعانه وسقط حد القذف عنه ووجب حد الزنا على زوجته إلا أن تلاعن فتقول : أشهد بالله أن زوجى هذا من الكاذبين فيما رماني به من الزنا بفلان وأن هذا الولد منه وما هو من زنا (تكرر ذلك

أربعاً) ثم تقول في الخامسة وعلى غضيب الله إن كان زوجي هذا من الصادقين
فيا رماني به من الزنا بفلان^(١).

فاذا أكلت هذه سقط حد الزنا عنها وانتفى الولد عن الزوج ووقعت
الفرقة بينهما وحرمت عليه على الأبد :

أما إذا كان المخذوف الزوج والقاذف زوجته تحد ولا تلاعن :

واللعان مصدر مأخوذ من اللعن أى البعد وأصل اللعن الطرد والابعاد
قال الله تعالى « ويلعنهم اللاعنون » قال المفسرون أى يطردهم ويعدهم عن
رحمته^(٢). وشرعا كلمات مخصوصة جعلت حججاً أى جعلها الله حجة لأن
كل كلمة من الكلمات الأربع بمنزلة شاهد . فالكلمات الأربع بمنزلة الشهود
الأربعة الذين هم حجة في الزنا ونحوه^(٣).

فالزوج يتلى بقذف امرأته لدفع العار الذى ألحقته به والقسب الفاسد
إن كان هناك ولد ينفيه وقد يتعذر عليه إقامة البيعة فجعل اللعان بيعة له وإن
تيسرت له البيعة لأن الشأن أن لا يحد ذو بيته^(٤) وقال ابن شبرمه يلاعن المسلم
زوجته اليهودية إذا قذفها . وقال ابن وهب عن مالك ، الأمة المسلمة والحررة
والنصرانية واليهودية تلاعن الحر المسلم وكذلك العبد يلاعن زوجته اليهودية .
والمخلود في القذف يلاعن وإن كان الزوجان جميعاً كافرين فلا لعان
بينهما والملوكان المسلمان بينهما لعان .

وقال الأوزاعي لا لعان بين أهل الكتاب ولا بين المخلود في القذف
وامرأته . وقال الليث بن سعد في العبد إذا قذف امرأته الحررة أنه يلاعنها .

(١) فاذا كذب الزوج نفسه بعد اللعان لحق به الولد وحد القذف ولم تحمل له الزوجة عند
الشافعي وأبو حنيفة . انظر ص ٢٢١ الماروي .

(٢) انظر ص ١٩٧ الباجوري ج ٢ :

(٣) انظر ص ١١٨ المهذب ج ٢ .

(٤) انظر ص ١١٩ المهذب ج ٢ (إن الزوج إن قدر على البيعة ولاعن جاز لأنها
يبتان في اثبات حق فبإجاز إقامة كل واحدة منهما مع القدرة على الأخرى) .

والقذف الذى يوجب اللعان هو رمى الزوجة بالزنا أو بنفى الولد وقد اختلف الفقهاء فى صفة القذف الموجب للعان .

فقال أبو حنيفة والصاحبان وزفر والشافعى إذا قال لها يا زانية وجب اللعان وعلى هذا رأى بلاعن الأعمى إذا قذف امرأته وقال مالك بن أنس والليث بن سعد^(١) يلاعن إلا أن يقول رأيتك تزنين أو ينفى ولدك منها^(٢) .

١ - شروط اللعان :

للعان جملة شروط نذكرها بوجه الإجمال .

١ - أن يكون الزوج الملاعن بالغا عاقلا مختاراً ، ولا يلزم أن يكون حراً أو عبداً لقوله تعالى : « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم » ولأن اللعان للردء العقوبة الواجبة بالقذف ونفى النسب فالعبد كالحر فى ذلك .

وأما الصبى والمجنون فلا يصح لعانهما لأنه قول يوجب الفرقة فلا يصح من الصبى والمجنون كالطلاق .

أما الأخرس فإنه إن لم يكن له إشارة معقولة أو كتابة مفهومة لا يصح لعانه .

فإن كانت له إشارة أو كتابة مفهومة صح لعانه لأنه أصبح معبراً كالناطق^(٣) .

(١) الليث بن سعد هو فقيه مصر وعلمها . وله يقاتلته قريه بمصر سنة ٩٤ هـ وحل لطلب العلم إلى مكة وبيت المقدس وينداد ويقابل مع تسعة وخمسين تابعياً حدث عنهم وكان يكاتب الإمام مالك بالمدينة فى مسائل الفقه والتشريع عرض عليه المنصور أن يكون والياً على مصر فأبى . توفي بمصر سنة ١٧٥ هـ .

(٢) انظر ص ٣٥٥ أحكام القرآن للجصاص ج ٣ .

(٣) وإن كانت الزوجة أمة أو ذمية أو صغيرة فقلتها محر ولا يحده أنه يلاعن للردء بالتميز لأنه تميز قذف .

فإن كانت الزوجة صغيرة لا يبطاً مثلها فقلتها محر ولا يلاعن للردء بالتميز لأنه ليس =

٢- أن يكون اللعان بأمر الحاكم لأنه كالمعين في الدعوى فلا يصح إلا بأمر الحاكم^(١).

٣- أن يكون اللعان بمحضرة شهود والمستحب أن يكونوا أربعة ، ويبدأ به الزوج لأن الله تعالى بدأ به في الآية وبدأ به الرسول في لعان هلال بن أمية ولأن لعانه بينة الإثبات ولعان المرأة للإنكار وتقدم بينة الإثبات.

٢- آثار اللعان :

١- سقوط الحد :

فإن لاعتن الزوج سقط عنه ما وجب بقذفه من الحد والدليل على ذلك ما روى عبد الله بن عباس في حادث هلال بن أمية أن الرسول قال : « أبشر يا هلال لقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً » .

٢- نفى النسب :

فينتفى عنه الولد لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن رجلاً لاعتن امرأته في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وانتفى عنه ولدها ففرق الرسول بينهما والحق الولد بالمرأة .

٣- حد الزنا :

ويجب على المرأة حد الزنا لأنه بينة حقق بها الزنا عليها فلزمها الحد كالشهادة .

ولا يجب على الرجل الذي رماها به حد الزنا لأنه يصح منه حذر الحد باللعان فلم يجب عليه الحد باللعان .

مختصر قلن وإنما هو تنزيه عن الكذب لأن الصغيرة التي لا توطأ لا يتصور منها الزنى وهي لا تعد أصلاً . انظر ص ١١٩ للمهذب ج ٢ .

ويلاحظ هذا التضميل في إشارات الأغرس لأن اللعان لا يقتل الحد لا لوجوبه وأثباته أما فيما سبق فلم تراعى إشارة الأغرس لأنها كانت لإثبات الحد ووجوبه .

(١) انظر ص ١٢٥ المهذب ج ٢ .

وللمرأة أن تدرأ عنها حد الزنا باللعان لقوله تعالى « ويدراً عنها العذاب »
أن تشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين ولا تذكر المرأة النسب في
اللعان لأنه لا دخل لها في إثبات النسب أو نفيه^(١) .

٤ - الفرقة بعد اللعان :

قال أبو حنيفة والصاحبان لا تقع الفرقة بين الزوجين بعد اللعان حتى
يفرق بينهما القاضي .

وقال مالك وزفر والليث بن سعد إذا فرغا من اللعان وقصت الفرقة وإن
لم يفرق بينهما القاضي .

وعن الثوري والأوزاعي : لا تقع الفرقة بلعان الزوج وحده .

وقال عثمان البتي إن الملاعة لا توجب الفرقة ويلزم الطلاق .

وقال الشافعي إذا أكل الزوج الشهادة والالتعان فقد زال الفرائض ولا
تحل له أبداً التمتع أو لم تلتعن .

ورأى عثمان البتي والشافعي انفردا بهما عن سائر الفقهاء^(٢) .

* * *

وإذا ادعت امرأة على زوجها قلناً وجحد الرجل فأقامت عليه البينة
بذلك وزكوا في السر والعلانية وأمر القاضي الزوج أن يلاعنها فأبى أن يفعل .
وقال لم ألقها وقد شهدوا عليّ بالزور فإن القاضي يجبره على اللعان ويجبسه
حتى يلاعن لأنه ممتنع من إيفاء ما هو مستحق عليه فيجبسه لأجله ولا
يضره الخلد .

فإن حبسه حتى يلاعن أو هدده بالحبس حتى يلاعن وقال أشهد باقة
إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا قاله أربع مرات ثم قال : ولعنة الله

(١) انظر ص ١٢٧ المهلب ج ٢ .

(٢) انظر ص ٣٦٧ الجصاص في أحكام القرآن ج ٢ .

على إن كنت من الكاذبين فيما رميها به من الزنا والتعت المرأة أيضاً وفرق القاضى بينهما ثم ظهر أن الشهود عبيد أو محدودون فى قلف أو بطلت شهادتهم بوجه من الوجوه فإن القاضى يبطل اللعان الذى كان بينهما ويبطل الفرقة ويردها إليه لأنه تبين أنه قضى بغير حجة والقضاء بغير حجة باطل مردود . ولا يقال قد أقر بالقلف بالزنا فى شهادات اللعان لأن ذلك كان لإكراه من القاضى لإياه على ذلك والإكراه بالحبس يمنع صحة الإقرار ، ألا ترى أنه لو هدده بالحبس على أن يقر بأنه قلف هذا الرجل فأقر بذلك لم يلزمه بهذا الإقرار شيء فكنك هنا فإن قيل ذاك إكراه بالباطل وهذا لإكراه بحق — قلنا هذا إكراه بحق ظاهراً فالأمر إذا تبين أن الشهود عبيد فقد ظهر أن الإكراه كان بالباطل حقيقة .

ولو كان القاضى لم يحبس حتى يلاعن ولم يهدده بحبس ولكنه قال قد شهدوا عليك بالقلف وقضيت عليك باللعان فالتعن ولم يزد على هذا فالتعن الرجل والتعت المرأة وفرق القاضى بينهما ثم ظهر أن الشهود كانوا عبيداً فأبطل شهادتهم فإنه يمضى اللعان بين الزوج والمرأة وتمضى الفرقة ويجعلها بائناً من زوجها لأن القاضى لما لم يهدده بحبس ولا غيره حتى قال أشهدكم بالله على أنى لمن الصادقين فيما رميها به من الزنا كان هذا إقراراً منه بأنه قلفها بغير إكراه فيلزمه ما أقر به من ذلك ويصبر كأنه أقر بقلفه إياها بعد ما جحد ثم التعن ثلاث مرات وفرق القاضى بينهما فيكون ذلك تفريقاً صحيحاً باعتبار حجة شرعية .

ألا ترى أنه لو قال له القاضى قد شهدوا عليك أنك قلف هذا الرجل بالزنا وقد قضيت عليك بالحد فقال المقتضى عليه أجل قد قلفته بالزنا ثم علم أن شهادة الشهود باطلة ضرب الحد لإقراره على نفسه بالقلف .

ولو قال قد شهد عليك الشهود بالقلف فلتقرن بذلك أو لأحبسك ثم علم أن شهادة الشهود باطلة لم يكن عليه حد بإقراره أنه قلفه لأنه كان مكرهاً على

ذلك فكل ذلك ما وصفنا من حكم التفريق بسبب اللعان ولو لم يظهر أن الشهود عبيد ولكنهما يعلنان أنهم شهدوا عليهما بزور فالتعنا وفرق القاضى بينهما كان قضاؤه نافذاً ظاهراً وباطناً في قول أبى حنيفة وأبى يوسف الأول رحمهما الله وفي قول أبى يوسف الآخر وهو قول محمد لا ينفذ قضاؤه باطناً^(١).

(١) انظر ص ١٥٥ ، ١٥٦ المبسوط جزء ٢٤ .

خاتمة

رأينا في هذا البحث كيف أن قاعدة الإثبات في المواد الجنائية في الشريعة الإسلامية يعظم فضلها على القاعدة التي يعمل بها الآن في الفقه الوضعي في هذه المواد .

وقد عنيت الشريعة بالشروط الواجب توافرها في الشاهد وأهمها أن يكون عدلاً ووضعت لذلك المعايير الدقيقة فاشتراطت أن يزكى الشاهد من هو معروف لدى القاضي بعقلته ، والقاضي لا يختار إلا معداً صالحاً زاهداً لا يتخدع بالمال صاحب خبرة بالناس متصلاً بهم لا منزوياً عنهم .

والحكمة التي استدعت ذلك أن شهادة الشهود يترتب عليها اكتساب حقوق أو ضياعها . فإذا كان الشاهد ضعيف النفس فقد يغير في شهادته لصالح أحد الخصوم فتضيع الحقوق . وهو الداء الذي نشكو منه في هذه الأيام . كما رأينا تلك المناقشات الطيبة بين الفقهاء عن السر في اشتراط ذكورة الشهود في الحدود وكيف أن المرأة لا تجوز شهادتها في هذه الجرائم وعن حكمة التشريع في ذلك .

ورأينا أيضاً كيف أن الشريعة منعت بعض الطوائف من الشهادة لعدم الثقة بشهادتهم خشية الميل والهوى وهو مبدأ وقائي عظيم تأخذ به الآن التشريعات الوضعية .

كما فرضت الشريعة على شاهد الزور عقوبات مختلفة ويكفي أن يصف الرسول عليه الصلاة والسلام — متأثراً — هذه الجريمة بأنها من أكبر الكبائر . وأن شاهد الزور لا تقار قسماه على الأرض حتى يستوجب القذف به في النار .

كما فرضت الشريعة الشهادة نصائاً معيناً بحسب أهمية الجرم المطلوب إثباته . فجرمة الزنا مثلاً لا تثبت إلا برواية أربعة شهود عدول ، ذكور ، متراً للأعراض ومتعاً من الخوض فيها ، وجرمة السرقة وغيرها من الجرائم المعاقب فيها بالجلد تثبت بشاهدين عدلين كما فصلنا .

فاذا ما تركنا الشهادة وجدنا أن هناك طرقاً أخرى مختلفة للإثبات كالإقرار والكتابة والحلف وغير ذلك وكلها طرق أحاطها الشريعة كما أحاطها الفقه بالضمانات الكفيلة بحفظ الحقوق واحترام حريات الأفراد وأعراضهم .

ولا يسعى في نهاية البحث إلا أن أقرر واقعاً بأن هذا الفقه العظيم فقه صالح لكل زمان ومكان ففيه ثروة عظيمة تفيدنا في نهضتنا التشريعية والاجتماعية وفي هذا قال أحد أئمة القانون : « ومن أهم الوسائل للوصول إلى ذلك العناية بالشريعة الإسلامية - شريعة الشرق ووحى إلهامه وعصارة أذهان مفكره ، نبتت في صحرائه وترعرعت في سهوله ووديانه ، فهي قبس من روح الشرق - ومشكاة من نور الإسلام ، يلتقي عندها الشرق والإسلام فيضيء ذلك بنور هذا . ويسرى في هذا روح ذاك ، فيمتزجان ويصيران شيئاً واحداً .

هذه هي الشريعة الإسلامية ، لو وطئت أكتافها وعبدت سبلها لكان لنا في هذا التراث الجليل ما ينفخ روح الاستقلال في فقهاء وقضاةنا وتشريعائنا ، ثم لأشرقنا نطالع العالم بهذا النور الجديد فضيء به جانباً من جوانب الثقافة العالمية في القانون » .

والحمد لله أولاً وآخراً

أهم مراجع الكتاب

أولاً - العلوم الإسلامية

- ١- الإحكام في أصول الأحكام : للإمام المتوفى سنة ٦٣١ هـ طبعة سنة ١٩١٤ .
- ٢- التلويح : لسمه الدين محمود بن عمر بن عبدالله الصفاراني المتوفى سنة ٧٩٢ هـ وهو شرح حل التوضيح في غوامض التنقيح لصدر الشريعة طبعة سنة ١٣٠٤ هـ .
- ٣- أحكام القرآن : للبيهاس المتوفى سنة ٣٧٠ هـ طبعة سنة ١٣٣٥ هـ .
- ٤- أحكام القرآن : لابن العربي المتوفى سنة ٥٤٣ هـ طبعة سنة ١٣٣١ هـ .
- ٥- أحكام القرآن : للقرطبي المتوفى سنة ٦٧١ هـ الطبعة الثانية .
- ٦- نيل الأوطار : شرح منتقى الأخبار للشوكاني طبعة سنة ١٣٥٧ هـ .
- ٧- جامع الأصول : لابن الأثير الجزري وملخصه تيسير الوصول .
- ٨- تيسير القرآن الكريم للقرأة والفهم للمستقيم : للشيخ عبد الجليل عيسى .
- ٩- التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول : للشيخ منصور علي ناصف الطبعة الثانية .
- ١٠- كشف الأسرار : للبخاري علي أصول البزدي المتوفى سنة ٣٧٠ هـ طبعة سنة ١٣٠٧ هـ .
- ١١- طرق القضاء في الشريعة الإسلامية : للمرحوم الشيخ أحمد إبراهيم طبعة سنة ١٣٤٧ هـ ..

ثانياً - كتب الفقه الإسلامي

الفقه الحنفي :

- ١- الأبداء والفتاوى : للشيخ إبراهيم زين الدين بن نجيم ، مطبعة دار الطباعة بالقاهرة - مع شرحه غز حيون البصائر للعموي .
- ٢- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : لعلاء الدين أبي بكر بن محمود الكاساني المتوفى عام ٥٨٧ هـ .
- ٣- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق : لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي المتوفى عام ٧٤٣ هـ وهماشة حاشية شهاب الدين أحمد الشافعي .
- ٤- جامع الفصولين : للشيخ بدر الدين محمود بن اسماعيل الشهير بابن قاضي سيارونه وهماشة جامع الأحكام الصغار للاستروشن مطبوع الطبعة الأزهرية عام ١٣٠٠ هـ .
- ٥ -رد المختار علي اللبر المختار : شرح تنوير الأبصار وهو المعروف بحاشية .بن عابدين .

- ٦- فتح القدير : لكال الدين بن المهام المتوفى عام ٦٨١ هـ مع تكملة نتائج الأفكار ، في كشف الرموز والأسرار لقاضي زادة المتوفى عام ٩٨٨ هـ وهو شرح كتاب الهداية الذي هو شرح بداية المبتدى . والهداية والبداية كلاهما لبرهان للدين المرغفاني المتوفى سنة ٥٩٣ هـ وبالحامش شرح العناية على الهداية للبارقي المتوفى عام ٧٨٦ هـ وحاشية سعدى جلبي المتوفى عام ٩٤٥ هـ على شرح النهاية المذكور طبعة سنة ١٣٥٦ هـ
- ٧ - الدرر المحكام في شرح غرر الأحكام : لمحمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو المتوفى سنة ٨٨٥ هـ وبهامشه حاشية العلامة أبي الخلائص حسن بن عماد بن علي الوفاقي الشرنبلالي المتوفى سنة ١٠٦٩ هـ .
- ٨ - الخراج : لقاضي أبي يوسف .
- ٩ - معين المحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام : لعلاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي طبعة سنة ١٣٠٠ هـ بالمطبعة الأميرية .
- ١٠ - الفتاوى الكاملية : للطرابلسي طبعة ١٣١٣ هـ
- ١١ - حاشية الطهطاوي : على الدر المختار .
- ١٢ - الفتاوى الخيرية : لخير الدين المتوفى سنة ١٠٨١ طبعة سنة ١٣٠٠ هـ .
- ١٣ - الفتاوى الأممية : تأليف السيد أسد الحسيني طبعة المطبعة الخيرية سنة ١٣٠١ هـ .
- ١٤ - الفتاوى الهندية : جميع جماعة من علماء الهند سنة ١٠٧٧ هـ طبعة سنة ١٣٠١ هـ .
- ١٥ - المبسوط : لشمس الدين الرضوي .

الفقه المالكي :

- ١ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد : لأبي الوليد أحمد بن محمد بن رشد المشهور بالحفيد وبفيلسوف قرطبة بالأندلس المتوفى عام ٥٩٥ هـ .
- ٢ - حاشية الدسوقي : للشيخ محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير للردودي .
- ٣ - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : الحطاب وبهامشه التاج والاكلیل لمختصر خليل للمواق المتوفى سنة ٨٩٧ هـ .
- ٤ - الملقونة الكبرى : للإمام مالك رواية سحنون .
- ٥ - الأخيرة : للعلامة الإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله البهنسي المصري المعروف بالقرافي المتوفى سنة ٦٨٤ هـ مخطوط بدار الكتب .
- ٦ - شرح الزرقاني : على مختصر خليل وبهامشه حاشية البنان .
- ٧ - تبصرة المحكام في أصول الأحكام ونتائج الأحكام : لابن فرحون المتوفى سنة ٧٩٩ هـ طبعة سنة ١٣٠١ بالمطبعة الشرقية .
- ٨ - المحرشي : على مختصر خليل .

الفقه الحنبلي :

- ١ - فتاوى ابن تيمية وما الحق بها من إقامة الدليل على إبطال التحليل والاختيارات المليية : لابن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ .
- ٢ - إعلام الموقعين عن رب العالمين : لابن قيم الجوزية المتوفى عام ٧٥١ هـ .
- ٣ - المفتى : لأبي عبد الله بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ هـ .
- ٤ - السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية : لابن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ .
- ٥ - الأحكام السلطانية : للقاضي أبي يعل محمد بن حسين الفراء المتوفى سنة ٤٥٨ هـ .
- ٦ - الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية : لابن قيم الجوزية طبعه الآداب سنة ١٣١٨ هـ .
- ٧ - كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال : للمفتي المنتهى منشور على مسند الإمام أحمد بن حنبل :

الفقه الشافعي :

- ١ - الأم : للشافعي وجماعته كتاب اختلاف الحديث برواية الربيع .
- ٢ - المهذب : لأبي اسحق ابراهيم الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ .
- ٣ - الأحكام السلطانية : لماوردي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ .
- ٤ - حاشية البيهقي : على شرح ابن قاسم الفزري طبعه سنة ١٣٠٣ هـ بالمطبعة الشرفية .
- ٥ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : لشمس الدين محمد بن شهاب الدين الرمل المتوفى سنة ١٠٤٠ هـ وجماعته حاشية أبي الفضياء الشيخ علي الشيرازي وحاشية الرضوي .
- ٦ - مفتي المحتاج : إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربيني المتوفى سنة ٩٧٧ هـ وهو شرح على متن المنهاج لکنوي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ .
- ٧ - فتاوى ابن حجر : لابن حجر الميمني .

الفقه الشيعي :

- ١ - البحر الزخار : للإمام أحمد بن يحيى المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ .
- ٢ - المختصر النافع : في فقه الإمامية للحل المتوفى سنة ٦٧٦ هـ طبعه وزارة الأوقاف .

الفقه الظاهري :

- ١ - المحلى : لأبي محمد علي بن حزم المتوفى عام ٤٥٦ هـ طبعه سنة ١٣٥٢ .

ثالثاً - مراجع أخرى

- ١ - مصادر الحق في الفقه الإسلامى : للدكتور عبد الرزاق السنهورى . إخراج معهد الدراسات العربية العالية .
- ٢ - تاريخ الفقه الإسلامى : للدكتور محمد يوسف موسى . إخراج معهد الدراسات العربية العالية
- ٣ - المسئولية الجنائية : للدكتور محمد مصطفى القفل .
- ٤ - شرح قانون العقوبات المصرى الجديد : للدكتور محمد كامل مرسى والدكتور السعيد مصطفى طبعة ١٩٤٦ .
- ٥ - الموسوعة الجنائية : للأستاذ جتنى عبد الملك .
- ٦ - التشريع الجنائى الإسلامى : للأستاذ عبد القادر عوده .
- ٧ - القانون الجنائى : للأستاذ على بدوى .
- ٨ - مذكرات في القانون الجنائى : للأستاذ محمد نجيب أحمد طبعة سنة ١٩٤٢ .
- ٩ - العقوبة في الفقه الإسلامى : للمؤلف الطبعة الثانية سنة ١٩٦١ نشر دار المروبة .
- ١٠ - الجرائم في الفقه الإسلامى : للمؤلف طبعة سنة ١٩٥٩ دار الكتاب العربي .
- ١١ - المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامى : للمؤلف طبعة سنة ١٩٦١ دار القلم .
- ١٢ - الحفود في الإسلام : للمؤلف طبعة سنة ١٩٦٢ مؤسسة المطبوعات الحديثة .
- ١٣ - المقارنات والمقابلات بين أحكام المرافعات والمعاملات والحفود في شرع اليهود ونظائرها في الشريعة الإسلامية الفراء ومن القانون المصرى والقوانين الوضعية الأخرى مطبعة هندية سنة ١٩٠١ م : لقاضى محمد صبرى .
- ١٤ - أحكام الأحوال الشخصية : للمرحوم الأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف .
- ١٥ - شرح قانون الاجراءات الجنائية : للدكتور محمود محمود مصطفى .
- ١٦ - المبادئ الأساسية للاجراءات الجنائية : للأستاذ على زكى المرابي .
- ١٧ - رسالة الإثبات : للمرحوم الأستاذ أحمد نشأت

ملحوظة :

جميع المراجع يمكن الرجوع إليها في المكاتب العامة الآتية :

- ١ - مكتبة الأزهر الشريف .
- ٢ - مكتبة كلية الحقوق بجامعة القاهرة :
- ٣ - مكتبة معهد الدراسات العربية العالية بالقاهرة .

فهرس

الإهداء	٣
مقدمة	٥
الإثبات	٩
مقدمة في الفقه الوضعي	٩
في الشريعة الإسلامية	١٠
البيئة	١٢

الفصل الأول

الشهادة

معنى للشهادة	١٣
حكم للشهادة	١٤
الفرق بين الشهادة والرواية	١٥
وجوب الشهادة	١٦
هل توجه اليمين للشاهد ؟	٢٥

المبحث الأول

شروط الشاهد

أولاً : شروط التتبع	٢٥
ثانياً : شروط الأداء	٢١
الشروط العامة	٢١
١ - العقل	٢١
٢ - البلوغ	٢١
٣ - الحرية	٢٣
٤ - العقلية	٢٣
الدين	٢٦
المرونة	٢٦

صفحة

٢٧	الكبيرة
٢٨	القريب
٢٩	الصبي البالغ
٢٩	النائب
٢٢	خلاصة
٢٤	التركبة
٢٤	صفات المزكى
٢٥	أنواع التركة
٢٥	تركة السر
٢٦	تركة العلانية
٢٧	عدد المزكين
٢٩	٥- أن يكون الشاهد عالماً بالشهود به وقت الأداء
٢٩	٦- الذكورة
٤٤	٧- الاختيار
٤٤	شروط الأداء الخاصة
٤٤	١- صيغة الشهادة
٤٥	٢- موافقة الشهادة للدعوى
٤٦	٣- مجلس القضاء

المبحث الثاني

كيفية الشهادة وطريقة سؤال الشهود

٤٦	كيفية الشهادة
٤٨	طريقة سؤال الشهود
٥٠	تفريق الشهود عند الشهادة
٥١	مواجهة الشاهد للسمم
٥٢	الحلف في المشهود به
٥٤	الحلف في المكان والزمان
٥٧	الحلف في الآلة المستعملة

المبحث الثالث

المتوعون من الشهادة

٥٩	شهادة الأعمى
----	--------------

٦٢	ترجمة الأعمى
٦٢	المحلاصة في الأعمى
٦٢	شهادة المجهود
٦٣	المجهود في القذف
٦٧	كيفية التوبة
٦٩	شهادة الفاسق
٧٥	شهادة الأعرس
٧٦	شهادة الأصم
٧٦	شهادة المنقلب
٧٧	شهادة الظنين في الولاء أو القرابة
٨١	بعض من لا تقبل شهادتهم
٨٤	شهادة الخبي علىه
٨٤	شهادة المحكوم عليه أو شهادة المتهم على المتهم
٨٤	شهادة مستور الحال
٨٥	قاعدة عامة
٨٥	تحليف الشهود
٨٦	شهادة الساع

المبحث الرابع

نصاب الشهادة

٨٩	أولاً : أربعة شهود
٩٢	ثانياً : ثلاثة شهود
٩٣	ثالثاً : شاهدان
٩٥	رابعاً : شاهد وأمرأتان
٩٧	خامساً : شاهد وبعين أو شاهدين وبعين
١٠٠	سادساً : الشاهد الواحد
١٠٢	سابعاً : الشاهدة الواحدة

المبحث الخامس

الشهادة على الشهادة

١٠٤	الإثابة في الشهادة
١٠٧	شروط جواز الشهادة على الشهادة

صفحة

نصاب شهادة الفرع	١٠٩
تلفيق الشهادة	١١٠

المبحث السادس الرجوع عن الشهادة

الأحكام بالنسبة للدعوى المطروحة أمام القضاء	١١١
الأحكام بالنسبة للشاهد الرابع عن شهادته	١١٤
أولاً : الشبان	١١٤
شبان الفروع والأصول	١٢٠
ثانياً : عقوبة شهادة الزور	١٢٠
عقوبة شاهد الزور	١٢٣
رجوع الشاهد في جريمة الزنا	١٢٥
الرجوع عن الرجوع	١٢٥
مسئولية الحاكم أو القاضي أو ولي الدم	١٢٦
رجوع المزكين	١٢٦

المبحث السابع مسئولية الشاهد

مسئولية الشاهد	١٢٧
مسئولية المزكى	١٢٨
الظن في الشهود	١٢٩
سب الشهود	١٣٠
أخذ الأجر على الشهادة	١٣١
حضور الشهود لتنفيذ العقوبة	١٣٢

الفصل الثاني الإقرار

في الفقه النوني	١٣٥
في الفقه الإسلامي	١٣٦
الفرق بين الإقرار والشهادة	١٣٨

صفحة

المبحث الأول

شروط الاقرار

أولاً : شروط واجبة في المقر	١٣٩
مناقشة التقاضي للمقر	١٤٢
الاقرار حجة على المقر فقط	١٤٢
مطابقة الإقرار للمعنى	١٤٥
ثانياً : الإقرار بالاختيار	١٤٦

المبحث الثاني

نصاب الاقرار

أولاً : بالنسبة لجريمة الزنا	١٥١
ثانياً : بالنسبة لجرائم السرقة والشرب والسكر	١٥٤
ثالثاً : بالنسبة لجريمتي القذف والقتل	١٥٥
رابعاً : في التنزير	١٥٦
تكرار مجالس المقر	١٥٦

المبحث الثالث

كيفية الاقرار

كيفية الإقرار	١٥٧
---------------	-----

المبحث الرابع

إثبات الإقرار

الخلاف بين الشهود على الإقرار	١٦٠
-------------------------------	-----

المبحث الخامس

الرجوع في الإقرار

الرجوع في الإقرار	١٦١
-------------------	-----

الفصل الثالث

القرائن

في الفقه الوضعي	١٦٥
في الشريعة الإسلامية	١٦٦

صفحة

أولاً : القرائن في جريمة الزنا	١٧٠
ثانياً : القرائن في جريمة السرقة	١٧٣
ثالثاً : القرائن في جريمة شرب الخمر	١٧٤
رابعاً : القرائن في جريمة القتل	١٧٥
خامساً : القرائن في جريمة القذف	١٧٦
الشهادة قد تموزها القرائن	١٧٧
الإقرار قد يموزه القرائن	١٧٧

الفصل الرابع

الخبرة

في الفقه الإسلامي	١٧٩
-------------------	-----

الفصل الخامس

معلومات القاضى

في الفقه الوضئى	١٨١
في الفقه الإسلامى	١٨١
كتاب القاضى إلى القاضى	١٨٥

الفصل السادس

الكتابة

في الفقه الوضئى	١٨٧
في الشريعة الإسلامية	١٨٧
كتابة الأحكام	١٨٩

الفصل السابع

اليمين

أولاً : تحليف المدعى	١٩١
ثانياً : تحليف المدعى عليه	١٩٢
حد القذف	١٩٤
تقسيم لابن قيم الجوزية	١٩٦
أهل الثقة	١٩٨
ثالثاً : تحليف الشاهد	١٩٨

الفصل الثامن

القسامة

أولاً : معنى القسامة	٢٠١
ثانياً : دليل وجوب القسامة	٢٠٣
ثالثاً : شروط وجوب القسامة	٢٠٤
رابعاً : من يدخل في القسامة	٢٠٨
خامساً : الإبراء من القسامة	٢٠٨

الفصل التاسع

اللعان

معنى اللعان	٢١٣
شروط اللعان	٢١٥
آثار اللعان	٢١٦
خاتمة	٢٢١

ظهر للبولف

١	المقنونة في الفقه الإسلامي	دراسة فقهية متحررة	الطبعة الأولى سنة ١٩٥٨ الطبعة الثانية سنة ١٩٦١	نشر دار المروية شارع الجمهورية ٢٢ بالقاهرة
٢	الجرائم في الفقه الإسلامي	دراسة فقهية مقارنة	الطبعة الأولى سنة ١٩٥٩ الطبعة الثانية سنة ١٩٦٢	نشر الشركة العربية للطباعة والنشر شارع نجيب الريحاني ٤٧ بالقاهرة
٣	المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي	دراسة فقهية مقارنة	الطبعة الأولى سنة ١٩٦١	نشر دار القلم شارع سوق التوفيقية ١٨ بالقاهرة
٤	الحلوف في الإسلام	مجموعة مع الإسلام	الطبعة الأولى سنة ١٩٦٢	نشر مؤسسة المطبوعات الحديثة شارع مسيرو ٣ بالقاهرة
٥	نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي	دراسة فقهية مقارنة	الطبعة الأولى سنة ١٩٦٢	نشر الشركة العربية للطباعة والنشر شارع نجيب الريحاني ٤٧ بالقاهرة

